

مختصر الوقاية

لإمام الهداية الفقيه عبيد الله بن مسعود

الملقب بصدر الشريعة

المتوفى ٧٤٧ هـ

مع شرحه

لمختصنا الزاكية

لتجيم الدين محمد الذركاوي

طبعة كاملة

٢-١

منشورات

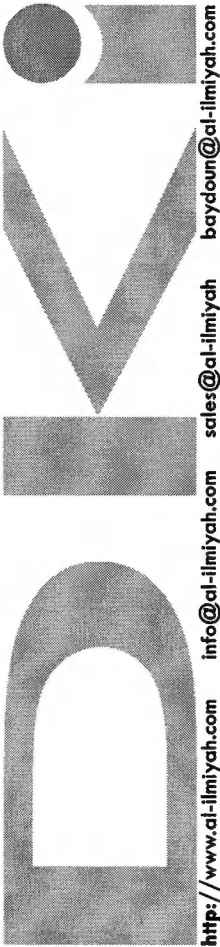
مكتبة دار الكتب العلمية

دار الكتب العلمية

DKI

بيروت - لبنان

مَجْمَعُ الْوَقَائِدِ



baydoun@al-ilmiyah.com

sales@al-ilmiyah.com

info@al-ilmiyah.com

http://www.al-ilmiyah.com

الكتاب : مختصر الوقاية

مع شرحه اختصار الرواية

Title : MUHTAŞAR AL WIQAYA
MA' ŞARHU İHTŞAR AL RIWĀYA

التصنيف : فقه حنفي

Classification: Hanafit Jurisprudence

المؤلف : نجم الدين محمد الدركاني

Author : Najim Al Din Mohammed Al Darkani

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

عدد الصفحات (جزءان في مجلد واحد) 912 Pages (2 Parts in 1 Volume)

قياس الصفحات 17x24 cm Size

سنة الطباعة 2016 A.D - 1437 H. Year

بلد الطباعة : لبنان Printed in : Lebanon

الطبعة : الثانية Edition : 2nd

Exclusive rights by © Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beirut-Lebanon No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à © Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Beyrouth-Liban Toute représentation, édition, traduction ou reproduction même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation préalable signée par l'éditeur est illicite et exposerait le contrevenant à des poursuites judiciaires.

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت-لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأ أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على أسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.

**Dar Al-Kotob
Al-ilmiyah**

Est. by Mohamad Ali Baydoun
1871 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax : +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف : +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠ / ١١ / ١٢
فاكس : +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN-13: 978-2-7451-8695-9

ISBN-10: 2-7451-8695-7

90000

9 782745 186959

مختصر الوقاية

للإمام العلامة الفقيه عبيد الله بن مسعود
الملقب بصدر الشريعة
المتوفى ٧٤٧ هـ

مع شرحه

اختصار الوقاية

لنجم الدين محمد الدركاني

٢-١



دار الكتب العلمية

Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah

DKi

أسستها مكتبة بيت بيروت سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن كتب الفقه - وعند جميع المذاهب - جرى التصنيف فيها على مناهج تُعرف بالمتون والشروح والخواص..

والمتون ألّفها حُذّاق الأئمة وكبار الفقهاء المعروفين بالعلم والزهد والفقه والتفقه في الرواية.. وقد اشتهر أنّها موضوعة لنقل أصل المذهب ومسائل ظاهر الرواية غالباً عند فقهاء الحنفية، وكثيراً ما يذكر أبواب المتون مسألة هي من تخريجات المشايخ المتقدمين.. ويذكرون فيها أيضاً مذهب الصاحبين: أبي يوسف ومحمد بن الحسن إذا كان راجحاً..

هذا، وكتاب «الثقاية» للإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المخبوي (٧٤٧ هـ) هو مختصر كتاب «الوقاية» المنتقى من كتاب «الهداية» أحد المتون الأربعة المعتمدة في ضبط مذهب الإمام أبي حنيفة عليه السلام، مضافاً إليها «كنز الدقائق» للنسفي (٧١٠ هـ)، و«المختار» لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود الموصلي (٦٨٣ هـ)، و«مجمع البحرين» لمظفر الدين أحمد بن علي البغدادي المعروف بـ: (ابن الساعاتي)، (٦٩٤ هـ)، و«مختصر القُدوري» ذائع الصيت لأبي الحسين أحمد بن محمد القُدوري (٤٢٨ هـ). وأشهر هذه المتون ذكراً وأقواها للإعتماد: «الوقاية» و«الكنز» و«مختصر القُدوري»، فهي المراد بقولهم: المتون الثلاثة..

وإذا أطلقوا (المتون الأربعة) أرادوا هذه الثلاثة و«المختار» أو «المجمع»...

هذا، وإن كتاب «فتح باب العناية بشرح الثقاية» للإمام الفقيه الحجة المحافظ علي بن محمد سلطان

القاري الحنفي المكي، المتوفى (١٠١٤ هـ)، قد استقاه من أمّهات شُروح كتب المذهب، ولقى كلُّ من المتن والشرح رواجاً كبيراً لعدّة قرون لدى علماء البلاد التي تُعرف سابقاً ببلاد ماوراء النهر...^(١)

منهج مُلا عليّ في الكتاب :

١ - اختصر مُلا عليّ «نصب الرّاية» عند تخرّيج الأحاديث وسرّد الروايات، دون أن يشير إلى هذا إلاّ أحياناً قليلة.

وزاد على «نصب الرّاية» أشياء قليلة ليست فيه، من روايات في الباب تقوّي الاستدلال وترجع الاختيار.

٢ - اختصر أشياء كثيرة من «فتح القدير» و«الكفاية»، دون أن يشير إليهما، حتّى إنّهُ ينقل العبارة أحياناً بحروفها دون زيادة أو نقصان.

٣ - أضاف تعليقات قليلة ليست في شروح «الهداية» المطبوعة بين أيدينا.

٤ - تتبع أحاديث «الهداية» في كلّ باب بقوله: أمّا قول صاحب «الهداية» كذا فكذا.

٥ - يعرض المسألة ويأتي برأي المخالف ودليله، ثم يعرض دليل الحنفية في المسألة ويناقش أدلّة الآخرين، ويُرجّح أخيراً ما يتبدّى له، ويبيّن وجهة نظره في هذا الاختيار.

فالحق أنّه كتاب في الفقه المقارن في بعض المسائل والأبواب.

٦ - يناقش أقوال المذهب الحنفي ويمرّر النقول بما يراه أوفق لقواعد المذهب، فتراه لا يقتنع بسهولة إلاّ بعد كثرة تمحيص وتفتيش ومحاوره وتدقيق.^(٢)

قبول الحديث المرسل

قال العلامة الشّيخ عليّ القاري في خطبة شرحه على النّقاية «فتح باب العناية»:

والحاصل: أنّ علم الفقه هو الباحث عن الحلال والحرام، والباعث على التمييز بين الجائز والفساد من وجوه الأحكام، المحتاج إليه الخواصّ والعوامّ، في جميع السّاعات والأيام، لكن روي الدّيلمي عن عليّ

(١) من كلام سماحة المفتي الشّيخ خليل الميس مدير «أزهر لبنان».

(٢) اقتباس من مقدّمة الشّيخ محمد نزار تميم على كتاب «فتح باب العناية».

مرفوعاً: «من ازداد علماً ولم يزد في الدنيا زهداً، لم يزد من الله إلا بُعداً»^(١).

اعلم: أن علماءنا رحمهم الله تعالى أكثر أتباعاً للسنة من غيرهم، وذلك أنهم اتبعوا السلف في قبول المرسل، معتقدين أنه كالمُسند في المعتمد، مع الإجماع على قبول مراسيل الصحابة من غير النزاع.

قال الطبري: أجمع العلماء على قبول المرسل، ولم يأت عن أحد منهم إنكاره إلى رأس المئتين. قال الرازي: كأنه يعني الشافعي، وأشار إلى ذلك الحافظ أبو عمر بن عبد البر في «التمهيد». فمن نسب أصحابنا إلى مخالفة السنة واعتبار الرأي والمقايضة، فقد أخطأ خطأ عظيماً، لأن الحديث الموقوف على الصحابة مقدم على القياس عندنا، وكذا الحديث الضعيف، فمن خالفنا فيما ذكرنا فهو من رأيهِ الفاسد وقياسهِ الكاسد.

والحاصل: أن المرسل حجة عند الجمهور، ومنهم الإمام مالك، وقد نقل الحافظ أبو الفرج بن الجوزي في «التحقيق» عن أحمد، وروى الخطيب في كتاب «الجامع»، أنه قال: ربما كان المرسل أقوى من المُسند. وجزم بذلك عيسى بن أبيان من أصحابنا، وطائفة من أصحاب مالك: أن المرسلات أولى من المُسندات. وجهه أن من أسند لك فقد أحالك على البحث عن أحوال من سمّاه لك، ومن أرسل من الأئمة حديثاً مع علمه وثقته، فقد قطع لك على صحته وكفالك بالتظن. وقالت طائفة من أصحابنا ومن أصحاب مالك: لسنّا نقول: إن المرسل أقوى من المُسند، ولكنّها سواء في وجوب الحجّة. واستدلوا بأن السلف أرسلوا ووصلوا وأسندوا، فلم يعب واحد منهم على صاحبه شيئاً من ذلك.

ورّد الشافعي المرسل إلا أن يجيء من وجه آخر مُسنداً، أو مُرسلاً أرسله عن واحد من غير رجال الأول، أو اعتضد بقول الصحابي، أو بقول أكثر أهل العلم، أو كان المرسل لا يُرسل إلا عن عدل، هكذا نص عليه الإمام فخر الدين والآمدي.

قال ابن الحاجب: وقد أخذ على الشافعي فقليل: إن أُسند فالعمل بالمُسند وهو وارد، وإن لم يُسند فقد انضم غير مقبول إلى مثليه، لكن الشق الثاني لم يرد، لأن الظن قد يحصل أو يقوى بالإنضمام، والله سبحانه أعلم بمقائق المرام.

ثم أعلم: أن المتأخرين اصطَلَحوا على تقسيم الحديث إلى صحيح، وحسن، وضعيف، ومُرسل، ومُنقطع، ومُعْضَل، وغير ذلك من الأنواع المعروفة في أصول الحديث كما حققناه في «شرحنا على شرح النُخب» للحافظ ابن حجر العسقلاني، ثم ردّوا من ذلك المرسل وما بعده.

(١) قال المناوي: قال الحافظ العراقي: سنده ضعيف. فيض القدير ٦ / ٥٢. ولفظه في المطبوعة: «ولم يزد به في

الدنيا».

وأما المتقدمون من السلف، فلم يَرُدُّوا شيئاً من ذلك، كما فعل الإمام مالك في «موطئه» كذلك، وذلك لعدم الفرقِ عندهم بين الرُّسل والصَّحيح والحسن، ويُطلقون الرُّسل على المنقطع وعلى المُغضَّل. فإذا رأى مخالفنا أننا احتججنا بأحاديثٍ مرسلَةٍ، أطلق عليها أنها ضعيفةٌ على اصطلاحهم! ونسبنا إلى العقل بالحديث الضَّعيفِ المعارض للحديث الصَّحيح أو الحسنِ بزعمه!.

السَّبَبُ الدَّاعِي لِذِكْرِ الْأَدِلَّةِ

ثم لم يزل أصحابنا المتقدمون يفتنون في كتبهم بذكر الأدلة من السنة، والبحث عنها وتبيين الصَّحيح والحسن والضَّعيف ونحوها، كالطَّحاوي، وأبي بكر الرَّاзи، والقُدوري وغيرهم. وإنما قَصُرَ في ذلك المتأخرون من أصحابنا لاعتمادهم على ما تفرَّز عند متقدميهم، فتنسبوا إلى هجر السنة والشرعة! ولا يحِلُّ لأحدٍ أن ينسب أصحابنا إلى هذه الخصلة الشنيعة.

مع أن المخالفين من الشافعية يعيبون على أصحابنا ما هم واقعون فيه، فلقد أكثر الإمام أبو إسحاق في «المهذب»، وإمام الحرمين في «النهاية» وغيرهما من ذكر الاستدلال بالأحاديث الضَّعيفة، وقد بين ذلك البيهقي من متقدميهم، ثم التَّووي والمُنذري من متأخريهم في عِدَّة مواضع، بل صرَّح إمام الحرمين عن حديثٍ ضعيفٍ بأنه صحيح، وغلطه الشَّيخ تقي الدِّين، وابن الصَّلاح، والتَّووي وغيرهم.

فهذا الذي أوجب علينا ذكر الأحاديث وتبيينها، وتعريف المخرَّجين لها وتعيينها، فإن صاحب «الهداية» لما ذكر أحاديثٍ مجملةً في تقوية الدَّراية بالرواية، من غير إسنادٍ إلى المخرَّجين، صار سبباً لظعن بعض أحاديثه للمتأخرين، والله الموقِّ والمعين.

ولما كان كتاب «النَّقاية» مختصراً «الوقاية» التي هي مقتصرُ «الهداية» المقبول عند أرباب البداية والنهاية، من أوجز المتون الفقيهة، في مذهب السَّادة الحنفيَّة، الذين هم قادة ذي المِلَّة الحنفيَّة، قصدت أن أكتب عليه شرحاً غير مُجَلٍّ ولا مُجَلٍّ، يُبين مُشكلات مَبانيه، ويُعين مُغضلاتِ معانيه، مشحوناً بالأدلة من الكتاب، والسُّنة، وإجماع الأئمَّة، واختلاف الأئمَّة، وأكتفي من الفروع بما هو كثير الوقوع، رجاء أن أدرج في سلك العلماء العاملين، وأُحشَر في زمرَةِ الفقهاء الكاملين، فأقول، وبِعون الله سبحانه أحوُلٌ وأجول، وهو حَسبي ونعم الوكيل، في أن يهديني سواء السَّبيل. ^(١)

هذا، ثم اعلم بأنِّي لما شاهدت من كسلان الهمم في هذه العصور أخذت إختصاراً من كتاب «فتح

(١) فتح باب العناية بشرح النَّقاية.

باب العناية» الكبير، ولخصته على كتاب «مختصر الوقاية» ليصير سهل المأخذ، وتقريباً إلى أذهان هذه الأزمان، وسميته بـ: «إختصار الرواية على مختصر الوقاية».

والذي يهمني في هذا التعليق توضيح متن الكتاب باختصار، ولذا أكتفي بهذا القدر وأجتنب عن بيان اختلاف الأئمة وإيراد الأدلة لكل واحد منهم، ويدار البحث على مذهب الإمام أبي حنيفة، وقد يبحث عن إختلاف الإمام وصاحبيه رواية ودراية. وقد يرجح مذهب الصّاحبين عندما وجدت أصحابنا رجّحوا مذهبها، كما قد يذكر في بعض المواضع مذهب الأئمة كالإمام الشافعي والإمام مالك، وربما يذكر مذهب الإمام أحمد عند ذكر المذاهب، وقد يبحث أيضاً عن مستدلّاتهم، كما أنّ هناك مسائل اختار علمائنا فيها مذهب بعض الأئمة الثلاثة فنذكرها أيضاً.

ونكتفي في سرد الأحاديث بالمراجع التي ذكرها الملاء على القارئ في شرحه على هذا الكتاب. وقد نذكر أحياناً مظان المراجع من الباب والفصل والجزء والصفحة في هامش الكتاب.

ترجمة صاحب «النقاية»

(٥٧٤٧ - ٥٠٠)

عُبَيْدُ اللَّهِ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ الْأَصْغَرِ ابْنُ مَسْعُودِ بْنِ تَاجِ الشَّرِيعَةِ، مُحَمَّدُ بْنُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ أَحْمَدُ بْنُ جَمَالِ الدِّينِ عُبَيْدُ اللَّهِ الْمُخْبُوتِيُّ، صَاحِبُ «شرح الوقاية»، المعروف بين الطلبة بصدر الشريعة.

هو الإمام الْمُتَّقِيُّ عَلَيْهِ، وَالْعَلَّامَةُ الْمُخْتَلِفُ إِلَيْهِ، حَافِظُ قَوَانِينِ الشَّرِيعَةِ، مُلَخِّصُ مُشْكَلَاتِ الْأَصْلِ وَالْفَرْعِ، شَيْخُ الْفُرُوعِ وَالْأَصُولِ، عَالِمُ الْمَعْقُولِ وَالْمَنْقُولِ، فَقِيهٌ خِلَافِي جَدَلِيٍّ، مُحَدِّثٌ نَحْوِي لُغَوِيٍّ، أَدِيبٌ نَظَّارٌ مُتَكَلِّمٌ مَنْطِقِيٍّ، عَظِيمُ الْقَدْرِ، جَلِيلُ الْمَحَلِّ، غُذِّيَّ بِالْعِلْمِ وَالْأَدَبِ، وَوَرِثَ الْمَجْدَ عَنْ أَبِي فَاظٍ.

أَخَذَ الْعِلْمَ عَنْ جَدِّهِ الْإِمَامِ تَاجِ الشَّرِيعَةِ مُحَمَّدِ بْنِ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ، عَنْ أَبِيهِ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ، عَنْ أَبِيهِ جَمَالِ الدِّينِ الْحَبُوبِيِّ، عَنِ الشَّيْخِ الْإِمَامِ الْمُفَتِيِّ إِمَامِ زَادِهِ، عَنْ عِمَادِ الدِّينِ، عَنْ أَبِيهِ شَمْسِ الْأَئِمَّةِ الزُّرْنَجَرِيِّ، عَنِ السَّرْحَسِيِّ، عَنِ الْحُلَوَانِيِّ، عَنْ أَبِي عَلِيٍّ النَّسَبِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ، عَنِ السُّبْدُمُونِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي حَفْصِ الْكَبِيرِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ مُحَمَّدٍ.

وكان ذا عناية بتقيد نفائس جدّه وجمع فوائده. شَرَحَ كتاب «الوقاية» من تصانيف جدّه تاج الشريعة، وهو أحسن شروحه، ثم اختصر «الوقاية» وسماه «النقاية»، وألّف في الأصول متناً لطيفاً سماه «التنقيح». ثم صنف شرحاً نفيساً سماه «التوضيح»، وله «المقدمات الأربعة»، و«تعديل العلوم»، و«الشروط والمحاضر».

مات سنة سبع وأربعين وسبع مئة (٧٤٧هـ)، ومرقده ومرقد والديه وأولاده وأجداد والديه كلها في شرع آباد ببخارى، وأما جدّه أبو أبيه تاج الشريعة وأبو والدته برهان الدين فإنّها ماتا في كرمان ودُفِنَا فيها. كذا ذكره عبدالباقى الخطيب بالمدينة المنورة الذي يرفع نسبه إلى قاضيخان.^(١)

ترجمة الشارح

الملا عليّ القاري

(١٠١٤هـ)

إسمه ونسبه: هو نور الدين عليّ بن سلطان بن محمد الهرّويّ المكيّ الحنفيّ المعروف (بالقاري).

وقد عُرف بالقاري لأنّه كان إماماً في القراءات، وهو أحد صدور العلم الأفاضل، وعمدة المحقّقين الأماثل، فرد عصره، الباهريّ السّمت في التحقيق وتنقيح العبارات، الإمام الفقيه المحدث، الأصولي، المفسّر المقرئ، المتكلّم، النّظار، الصّوفي، المؤرّخ، التّحوي، والأديب، وشهرته كافية عن الاطراء في وصفه، وهو الجامع للعلوم الثّقليّة والعقليّة، المتضلّع في السّنّة النبويّة.

مولده: ولد في مدينة (هراة) أعظم مدن خراسان وأجلّها شأنًا وعلماً وفضلاً، وتلقّى عن علمائها، ثم رحل إلى مكّة، فاستوطنها.

شيوخه: أخذ العلم في مكّة عن أبي الحسن البكريّ، والسّيّد زكريّا الحسيني تلميذ العالم الرّبّاني مولانا إسماعيل الشّرواني، والشّهاب أحمد بن حجر الهيتمي، والشيخ عبدالله السّندي، وعطيّة السّلمي المكيّ، وخواجه عبدالله السّمقندي النّقشبندي، والشيخ عليّ المتقيّ، والشيخ مير كيلان، وغيرهم خلق كثير، وبذلك جمع الفضل من أطراف تلقيه العلم عن علماء العرب والعجم. أتاه الله الذّكاء النّادر، والعقل الرّاجح، والفهم الدّقيق، والصّبر على التّنقيح والتّدقيق، والشّفق العجيب بالتحقيق مع البيان السّهل القريب، فأمكنه الغوص في جملة من العلوم، وضرب منها بأوفر سهم. وكان أحد جماهير الأعلام، ومشاهير أولي الحفظ والافهام.

العلوم الّتي صنّف فيها: صنف القاري في علوم كثيرة، منها الفقه والحديث، والتّفسير، والقراءات، وأصول الفقه، وعلم الكلام والفرائض، والتّصوّف، والتّاريخ، والطّبقات، والتّراجم، كما صنّف في الأدب

(١) انتهى بحروفه من الفوائد البهية ص ١٠٩ - ١١٠.

واللغة والنحو وعلم الوضع.

واشتهر بكثرة التأليف الفريدة اللطيفة التأدية، المحتوية على الفوائد الجليّة.

أسلوبه: كلّ مؤلفاته نفيسة في بابها، فريدة مفيدة، بلّغته إلى مرتبة المجدّدين على رأس الألف من الهجرة.

كما كانت سمة مؤلفاته، أنّها كتبت بلغة سهلة ممتنعة، وعبارات جامعة مانعة، واستيفاء للبحث غريب ونادر.

مؤلفاته: اشتهر الملا عليّ القاري بكثرة التأليف، وقد أريت على مائة وخمسين وعشرين مؤلفاً ما بين كتاب يزيد على عشرة مجلّدات، ورسالة في ورقات.

أهم مؤلفاته: شرح المشكاة التي تقدّم له، وفتح باب العناية بشرح النّقاية، وله كتاب شرح الوقاية في الفقه أيضاً مطبوع في بطرسبورغ في روسيا، وله إرشاد السّاري في المناسك، والثمار الجنيّة في أسماء الحنفيّة، وشرح ثلاثيات البخاري، ونزهة الخاطر الفاتر في ترجمة الشّيخ عبدالقادر، ولخصّ من القاموس مواد وسماه التّاموس، وله شرح الفقه الأكبر، وتزيين العبارة في تحسين الاشارة، والتّذهين للتّزيين كلاهما في مسألة الاشارة بالسّبابية في التّشّهّد، والحظّ الأوّفر في الحجّ الأكبر ورسالة في العمامة، ورسالة في حبّ الهرة من الإيمان، ورسالة في العصا، ورسالة في أربعين حديثاً في النّكاح، وأخرى في أربعين حديثاً في فضائل القرآن، وأخرى في تركيب لا إله إلاّ الله، وأخرى في قراءة البسملة في أوّل سورة براءة، وفرائد القلائد، والمصنوع في معرفة الموضوع في الحديث، وكشف الخدر عن أمر الخضر، وضوء المعالي في شرح بدء الأمالي، والمعدن العدني في فضائل أويس القرني، ورسالة في حكم سبّ الشّيخين وغيرهما من الصّحابة، والإبتداء في الاقتداء، ورسالة في أنّ حجّ أبي بكر كان في ذي الحجّة، وبهجة الانسان في سبحة الحيوان، وشرح عين العلم... وغير ذلك من رسائل لا تعد ولا تحصى.

جراّته في البحث: إنّ الملا عليّ القاري بلغ من العلم مرتبة سوّغت له الاعتراض على بعض أئمّة المذاهب الأعلام المتّبعين لا سيّما الشّافعي وأصحابه، واعتراضه على الإمام مالك في إرسال يديه... وسبّب له ذلك متاعب كثيرة. وانتصر له الشّوكاني في هذا الشّأن حيث قال: هذا دليل على علوّ منزلته، فإنّ المجتهد شأنه أن يبيّن ما يخالف الأدلّة الصّحيحة ويعترضه، سواء كان قائله عظيماً أو حقيراً، تلك شكاة ظاهر عنك عارها.

وما زال يفيد النّاس بعلمه وآثاره حتّى آخر حياته.

وفاته: توفيَّ ﷺ في شوال سنة ١٠١٤ هـ من الهجرة في مكة المكرمة، ودُفِنَ في المعلّاة، ولمّا بلغ خبر وفاته علماء مصر صلّوا عليه بالجامع الأزهر صلاة الغائب في جمع حافل تقديراً منه لإمامته في العلم والدين، قلت وإن كانت الصلاة على الغائب ليس في مذهب أبي حنيفة ﷺ ولكنها أحد أقوال الشافعي ﷺ. (١)

نجم الدين محمد الدركاني

زاهدان - إيران

١٥ شعبان ١٤٢٤ هـ ق

(١) من كلام الشيخ المفتي خليل الميس على مقدّمة كتاب «مرقاة شرح المشكوة».

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رافع أعلام الشريعة الغراء، جاعلها شجرة أصلها ثابت وفرعها في السماء.

(بسم الله الرحمن الرحيم)

أي باسمه أشرع لا بغيره، (الحمد لله) وهو: الثناء بالجميل على جهة التبجيل. وجمع بينها اقتداءً بالكتاب المجيد، وعملاً بما ورد من الحديث الحميد، كما رواه الحافظ الزهاوي في «أربعينه»: «كلُّ أمرٍ ذي بالٍ لا يُبدَأُ فيه بِباسمِ الله فهو أقطع»، ورواه ابنُ ماجه: «كلُّ أمرٍ ذي بالٍ لا يُبدَأُ فيه بالحمدُ لله فهو أقطع». الحمد لغةً: هو الثناء بالجميل على جهة التبجيل، وعرفاً: صَرَفُ العبدِ جميعَ نعمِ رَبِّهِ إلى ما خَلَقَ لأجلِهِ، كَصَرَفِ النَّظَرِ إلى مَصْنوعاتِ مَصْنوعاته، والسَّمْعِ إلى ما يُنبئُ بِمَرْضياته، والاجتنابِ عن مَنهياته، والقلبِ إلى تَذَكُّرِ آياته والتفكُّرِ في صفاته.

(رافع أعلام الشريعة الغراء) بدلٌ أو بيانٌ للجلالة، ويجوز رفعه وجره، كما قرئ بالوجوه الثلاثة في قوله تعالى: ﴿الحمد لله رب العالمين﴾، وزوي بها في حديث «بُني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله...» الحديث. (١)

والمراء بالأعلام علماء الأنام. والغراء: البيضاء النوراء. وفي رفيعهم إشارة إلى قوله تعالى: ﴿يَرَفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ [سورة المجادلة، الآية ١١]. وفيما بعده إيماء إلى حديث: «بُعِثْتُ بالحنيفية السمحاء» (٢)، ولا يبعد أن يُراد بالأعلام ما يدلُّ على الأحكام من الكتاب، والسنة، وإجماع الأئمة، والقياس، أو ما يدلُّ على ترويحها كالآذان والجماعة. ورفعها إظهارها.

(جاعلها) أي مُصيِّر الشريعة أو أعلامها. والمراء قواعد أصول الفقه وأحكامها (شجرة) أي كشجرة عظيمة، لها ثمرة وسبيمة (أصلها ثابت) أي في أرض قلوب العلماء (وفرعها) أي أعلاها، أو غُصْنُها أو نتيجتها (في السماء) أي في سماء الرِّفَةِ والعلاء، وفيه اقتباسٌ لطيف، وتضمن شريف لقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ تَمَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ﴾ [سورة إبراهيم، الآية ٢٤] الآية.

(١) رواه البخاري (فتح الباري) ١ / ٤٩، كتاب الايمان (٢)، باب دعاؤكم إيمانكم (٢)، حديث رقم (٨).

(٢) أخرجه الخطيب عن جابر رضي الله عنه بلفظ: «الحنيفية السمحة»، والدِّلي عن عائشة رضي الله عنها، بلفظ: «إني

بُعِثْتُ...»، وأحمد في مسنده بسند حسن. انظر كشف الخفاء ١ / ٢١٧، وفيض القدير ٣ / ٢٠٣.

والصلاة والسلام على رسوله محمد أفضل الرسل والأنبياء، وعلى آله وأصحابه نُجُومِ الاقتداء والاهتداء.

وبعد، فإنَّ العبدَ المتوسِّلَ إلى الله تعالى بأقوى الذريعة: عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة

(والصلاة) وهي: أفضل الثناء (والسلام) وهو، أكمل الدعاء (على رسوله) أي المُجْتَبَى من الأصفياء (محمد أفضل الرسل والأنبياء). والأنبياء أفضل من الملائكة عند أكثر العلماء، فهو أفضل أهل الأرض والسماء. والصحيح أنَّ النبي إنسان أوجي إليه، سواء أُمِرَ بالتبليغ أو لا، والرسول من أُمِرَ بتبليغه.

(وعلى آله) أي أهل بيته وأقاربه، أو جميع أُمَّته، لما روي تمام في «فوائده» أنَّه قيل: مَنْ أَلَك يا رسول الله؟ قال: «آلي كلُّ تقيٍّ إلى يوم القيامة»^(١). والتَّقوى لها مراتب أدناها الاجتنابُ من الشرك بالله، وأعلىها من ملاحظة ما سواه.

(وأصحابه) أي كلُّ مَنْ لَقِيَهُ وَآمَنَ بِهِ وَمَاتَ عَلَيْهِ (نجوم الاقتداء والاهتداء) وفيه تلميحٌ إلى أنَّ أنوارَ علوهم وأسرارَ فُهوهم، مقتبسةٌ مِنْ مِشْكَاةِ صَدْرِ أَرْبَابِ النُّبُوَّةِ، الموصوف بكونه «سِرَاجاً مُنِيراً» [سورة الأحزاب، الآية ٤٦] المراد به شمسُ سماءِ الرَّفْعَةِ والعلاء، كما أنَّ أنوار الكواكب مستفادَةٌ من ضياءِ شمسِ السماء، كما أشار إليه شارح متن «الحكم». وفيه أيضاً إيماءٌ إلى قوله عليه الصلاة والسلام: «أصحابي كالنُّجُومِ بآئِهِمْ اقْتَدَيْتُمْ اهْتَدَيْتُمْ»^(٢)، وفيه تنبيهٌ نبِيٌّ على تقديم الحَسَبِ على النَّسَبِ.

(وبعد) مبنيٌّ على الضمِّ لِقَطْعِهِ عن الإضافة، أي بعدَ البسملة والحمدلة والتَّضْلِيلَةِ (فإنَّ العبدَ المتوسِّلَ) أي طالب الوسيلة إلى مقام القربة والوُضلة. وفي بعض النسخ: يقول العبدُ المتوسِّل (إلى الله تعالى) شأنه، وتعظُّمُ بُرْهَانُهُ (بأقوى الذريعة) أي بأعظم أنواع الوسيلة الشريفة، إلى وصولِ الدَّرَجَاتِ المُنِيفَةِ، ومنه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَابْتَغُوا إِلَيْهِ الْوَسِيلَةَ﴾ [سورة المائدة، الآية ٣٥].

(عبيد الله) عطفٌ ببيان للعبد. (بن مسعود بن تاج الشريعة، سَعِدَ) بفتح فكسر، أو بصيغة المفعول،

(١) خلاصة ما قيل فيه: إنَّ أسانيده ضعيفة، ولكن شواهد كثيرة، توصله لدرجة الحسن لغيره. انظر كشف

الحفاء ١٨ / ١ - ١٩.

(٢) رواه البيهقي في «الاعتقاد» ص ١٧١. وقال اللَّكْثَوِيُّ في «تحفة الأخيار» ص ٥٣: وقد طال كلامهم على هذا الحديث تضعيفاً وجرحاً حتَّى ظنَّ بعضهم أنَّه موضوع، وليس كذلك، نعم طُرُق روايته ضعيفة، ولا يلزم منه وضعها، بل قد حَسَّنَهُ الصَّغَانِيُّ. انتهى باختصار.

- سَعِدَ جَدُّهُ، وَأُنْجَحَ جَدُّهُ - يقول: لَمَّا أَلَّفَ جَدِّي وَمَوْلَايَ الْعَالَمُ الرَّبَّانِيَّ، وَالْعَامِلُ الصَّمَدَانِيَّ، بُرْهَانُ الشَّرِيعَةِ وَالْحَقُّ وَالذِّينُ، وَارِثُ الْأَنْبِيَاءِ وَالْمُرْسَلِينَ،

وبها قرئ قوله تعالى: ﴿وَأَمَّا الَّذِينَ سَعِدُوا﴾. (جَدُّهُ) بفتح الجيم، أي حَظُّهُ، ومنه حديث: «وَلَا يَنْفَعُ ذَا الْجَدِّ مِنْكَ الْجَدُّ»^(١)، وقُسرَ بِأَبِي الْأُمِّ وَالْأَبِّ، وَعُلُوُّ النَّسَبِ أَيْضاً.

(وَأُنْجَحَ جَدُّهُ) بكسر الجيم، أي سَعَّيْهُ. وَرُويَ بِهِ فِي الْحَدِيثِ أَيْضاً. وَفِي نَسْخَةِ: قَضَدُهُ، أَيْ نَيْتُهُ وَمُقْصِدُهُ. فَالْمَعْنَى: ظَفِيرٌ^(٢) بِمَقْصُودِهِ مِنْ بَابِ مَعْبُودِهِ. وَالْجَمْلَتَانِ دَعَائِيَتَانِ مُعْتَرِضَتَانِ. (يَقُولُ) خَبَرٌ إِنْ عَلَى النَّسْخَةِ الْأُولَى، وَسَاقَطٌ مِنَ النَّسْخَةِ الثَّانِيَةِ.

(لَمَّا أَلَّفَ جَدِّي) أي حِينَ صَنَّفَ أَبُو الْوَالِدِي (وَمَوْلَايَ) أي مَخْدُومِي فِي مَقَامِ الْفَضْلِ، وَمُعْتَقِي مِنْ رِقِّ الْجَهْلِ (الْعَالَمُ الرَّبَّانِيَّ) مَنْسُوبٌ إِلَى الرَّبِّ بِزِيَادَةِ الْأَلْفِ وَالتَّوْنِ لِلْمِبَالِغَةِ كَاللَّحْيَانِي، وَمَعْنَاهُ: الْكَامِلُ الْجَامِعُ فِي الْعِلْمِ النَّافِعِ، وَالْعَمَلِ الرَّافِعِ، لَمَّا رَوَى شُعْبَةُ، عَنْ عَاصِمٍ، عَنْ زُرَّارِ بْنِ حُبَيْشٍ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ كُونُوا رَبَّانِيِّينَ﴾ [سورة آل عمران، الآية ٧٩] قَالَ: حُكَمَاءُ وَعُلَمَاءُ. وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: الرَّبَّانِيُّ: هُوَ الَّذِي يُرَبِّي النَّاسَ بِصِغَارِ الْعِلْمِ قَبْلَ كِبَارِهِ.

(وَالْعَامِلُ الصَّمَدَانِيَّ) أي مَنْسُوبٌ إِلَى الصَّمَدِ، لِأَنَّهُ يُصَمَدُ إِلَيْهِ فِي الْحَوَائِجِ وَيُقْصَدُ، وَقِيلَ: الصَّمَدَانِيُّ: هُوَ الَّذِي يَقْصَدُ بِعَمَلِهِ وَجْهَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ لَا غَيْرَ.

(بِرْهَانِ الشَّرِيعَةِ) وَهِيَ ظَاهِرُ الْمِلَّةِ. وَالْبِرْهَانُ بَيَانُ الْحُجَّةِ (وَالْحَقِّ) وَهُوَ الْأَمْرُ الثَّابِتُ مِنْ أَطْوَارِ الطَّرِيقَةِ وَأَسْرَارِ الْحَقِيقَةِ (وَالذِّينِ) وَهُوَ جَامِعُ الْمَعَارِفِ الْيَقِينِيَّةِ (وَارِثُ الْأَنْبِيَاءِ وَالْمُرْسَلِينَ) أَيْ أَخَذَ عُلُومَهُمْ مِنْ بَعْدِهِمْ.

وَقَدْ وَرَدَ أَنْ: «الْعُلَمَاءُ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ، وَإِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَا يُورَثُونَ دِينَاراً وَلَا دِرْهماً وَإِنَّمَا وَرَثُوا الْعِلْمَ، فَمَنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحِظِّ وَاوَرٍ»^(٣).

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ (فَتْحُ الْبَارِي) ٢ / ٣٢٥، كِتَابُ الْأَذَانِ (١٠)، بَابُ الذِّكْرِ بَعْدَ الصَّلَاةِ (١٥٥)، حَدِيثُ رَقْمِ

(٨٤٤).

(٢) فِي الْمَخْطُوطَةِ: «ظَاهِرٌ» بَدَلَ «ظَفِيرٍ».

(٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سَنَنِهِ ٤ / ٥٧ - ٥٨، كِتَابُ الْعِلْمِ (٢٤)، بَابُ الْحَثِّ عَلَى طَلَبِ الْعِلْمِ (١)، رَقْمُ (٣٦٤١).

محمود بن صدر الشريعة، جزاه الله تعالى عني وعن سائر المسلمين خير الجزاء لأجل حفظي كتاب: «وقاية الرواية في مسائل الهداية».

وهو كتاب لم تكتحل عين الزمان بثانيه، في وجازة ألفاظه، مع كثرة معانيه.

لكن قصرت همه أكثر أهل الزمان عن حفظه، فاتخذت منه هذا «المختصر»، مشتملاً على ما لا بد منه، فمن أحب استحضار مسائل «الهداية»، فعليه بحفظ «الوقاية»، ومن أعجله الوقت، فليصرف إلى حفظ هذا المختصر عنان العناية.

(محمود بن صدر الشريعة جزاه الله تعالى عني) أي جزاه عن قبلي، وكافأه عوضي وبديلي (وعن سائر المسلمين) فيما أفادني وإياهم من أمر الدين (خير الجزاء) وقد ورد: «من أتى إليكم بمعروف فكافئوه، فإن لم تجدوا فادعوا له»^(١). وفي حديث آخر: «من صنع إليه معروف فقال لفاعله: جزاك الله خيراً فقد أبلغ في الثناء»^(٢)، أي فكافأه في الجزاء في مقام الدعاء.

(لأجل حفظي) علم الفقه. متعلق ب: أَلَفَ (كتاب «وقاية الرواية») مفعول أَلَفَ. والوقاية بالكسر، ما وقيت به شيئاً وحفظته بالرعاية (في مسائل الهداية) وهي «شرح البداية» للإمام برهان الدين المرغيناني. (وهو) أي: كتاب «وقاية الرواية»، وتذكيره لأنه مصدر، أو لتذكير خبره وهو (كتاب لم تكتحل عين الزمان بثانيه) أي لم يوجد له نظير (في وجازة ألفاظه) بكسر الواو أي قلته مبانيه (مع كثرة معانيه) أي فكان الواجب على كل أحد أن يقبل عليه، ويقبل ما ينسب إليه.

(لكن قصرت) أي بعدت أو خلت (همه أكثر أهل الزمان) من جملة الاخوان (عن حفظه) مع أنه في غاية من الاتقان (فاتخذت منه هذا المختصر مشتملاً على ما لا بد منه) أي لا مندوحة عنه، ولا استغناء منه، حال مقدرة كقوله سبحانه: ﴿فادخلوها خالدين﴾ [سورة الزمر، الآية ٧٣]. ويحتمل أن يكون مفعولاً ثانياً نحو قوله تعالى: ﴿اتخذوا أيمانهم جنة﴾ [سورة المجادلة، الآية ١٦].

(فمن أحب استحضار مسائل الهداية) ضبطاً. (فعليه بحفظ «الوقاية») ربطاً، (ومن أعجله الوقت) أي لم يسعه حفظه في مقام الرعاية (فليصرف إلى حفظ هذا المختصر) المسمى بالوقاية (عنان العناية) أي

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٢ / ٣١٠، كتاب الزكاة (٩)، باب عطية من سأل بالله (٣٨).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه ٤ / ٣٣٣، كتاب البر والصلة (٢٥)، باب ما جاء في التشيع بما لم يُنْفِطه (٨٧)، رقم

إِنَّهُ وَلِيُّ الْهُدَايَةِ.

لجام الاهتمام في الغاية (إنَّه) أي الله سبحانه (وليُّ الهداية) وهي: ضدُّ الضَّلالة والغواية. وقيل: الضميرُ إلى المختصر، والهداية إما إسمُ الكتاب، والمعنى أنَّ المختصر متولِّي أمر «الهداية»، بمعنى أنَّه يَحْضُلُ منه ما يَحْضُلُ من مسائل «الهداية». وإما معناه اللُّغوي، أي هذا المختصر يَهْدِي إلى عِلْمِ الْفَقْهِ لِأَرْبابِ الْبِدَايَةِ. والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الطَّهَارَةِ

فَرَضُ الْوُضُوءِ: غَسْلُ الْوَجْهِ مِنَ الشَّعْرِ إِلَى الْأُذُنِ وَأَسْفَلَ الذَّقْنِ، وَيَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ

(كِتَابُ الطَّهَارَةِ) أَيِ جِنْسِهَا، وَافْتَتَحَ بِهَا لِأَنَّهَا مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الَّتِي هِيَ أُمُّ الْعِبَادَاتِ الْمَقْدُمَةُ عَلَى الْمَعَامَلَاتِ، مَعَ مَا فِي الطَّهَارَةِ مِنَ الْإِيْمَاءِ إِلَى التَّزَاهَةِ الْبَاطِنِيَّةِ، عَنْ الْإِعْتِقَادَاتِ الرَّدِّيَّةِ، وَالْأَخْلَاقِ الدِّينِيَّةِ.

(فَرَضُ الْوُضُوءِ) بَضَمَ الْوَاءِ: الْفِعْلُ الْمَخْصُوصُ، مُشْتَقٌّ مِنَ الْوَضَاءِ وَهِيَ: النَّقَاةُ. وَبِفَتْحِهَا: الْمَاءُ الْمُعَدُّ لَهُ. وَقَدَّمَ عَلَى الْغُسْلِ لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَيْهِ أَكْثَرُ، وَلِأَنَّ مُحَلَّهُ جُزْءٌ مِنْ مُحَلِّ الْغُسْلِ، وَلِأَنَّهُ تَعَالَى قَدَّمَهُ عَلَيْهِ.

وَقَالَ الشَّهْبِيلِيُّ: «وَكَانَتْ فَرِيضَةُ الْوُضُوءِ بِمَكَّةَ، وَنَزَلَتْ آيَتُهُ بِالْمَدِينَةِ، وَأَخْرَجَ عَنْ أَسَامَةِ بْنِ زَيْدٍ بِنَ حَارِثَةَ أَنَّ أَبَاهُ حَدَّثَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي أَوَّلِ مَا أُوجِيَ إِلَيْهِ أَنَاهُ جَبْرَائِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَعَلَّمَهُ الْوُضُوءَ، فَلَمَّا فَرَّغَ مِنَ الْوُضُوءِ أَخَذَ غَرْفَةً مِنْ مَاءٍ فَنَضَحَ بِهَا فَرْجَهُ».

فَفَرَضَ الْوُضُوءَ مُبْتَدَأً، أَيِ فَرَائِضُهُ أَرْبَعَةٌ: (غَسْلُ الْوَجْهِ) بِفَتْحِ الْغَيْنِ مُصَدَّرُ غَسَلَ، بِمَعْنَى إِسَالَةِ الْمَاءِ وَإِمْرَارِهِ عَلَى الْعَضْوِ بِحَيْثُ يَتَقَاطَرُ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ مَجْرَدُ الْإِسَالَةِ، وَعَنْهُ أَنَّهُ يَكْفِي بَلُّ الْعَضْوِ. وَبِالضَّمِّ: الْأِسْمُ لِلْفِعْلِ الْمَخْصُوصِ. وَبِالْكَسْرِ: مَا يُغَسَّلُ بِهِ.

وَحَدَّ الْوَجْهَ: (مَنْ) مُبْدَأُ (الشَّعْرِ) بِفَتْحِهَا، وَيُسَكَّنُ الثَّانِي، أَيِ شَعْرِ الرَّأْسِ غَالِباً، وَالْأَوْجَهُ أَنْ يُقَالَ: مِنْ مُبْدَأِ الْجِهَةِ الَّتِي يَلِي الشَّعْرَ (إِلَى الْأُذُنِ) بِضَمِّتَيْنِ، وَبِضَمِّ فَسْكَوْنٍ، فَهَذَا بَيَانُ عَرْضِهِ الشَّامِلِ لِلْيَمْنَى وَالْيُسْرَى، فَيَكُونُ مَا بَيْنَ الْعِدَارِ^(١) وَالْأُذُنِ وَاجِبَ الْغُسْلِ كَمَا هُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ (و) إِلَى (أَسْفَلَ الذَّقْنِ) بِفَتْحَتَيْنِ وَهُوَ: مَجْمَعُ اللَّحْيَيْنِ، وَهَذَا بَيَانُ طَوْلِهِ. وَفِي الْإِبْتِدَاءِ مِنَ الْجِهَةِ الْحَدِّ الْأَعْلَى: إِيمَاءٌ إِلَى أَنَّ الشُّنَّةَ فِي غَسْلِ الْوَجْهِ أَنْ يَمُرَّ مِنَ الْجِهَةِ إِلَى الذَّقْنِ.

(وَيَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ) أَيِ وَغَسَلَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ.

(١) الْعِدَارُ: عِذَارَا اللَّحْيَةِ: جَانِبَاهَا. الْمَغْرِبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَرْبِ: ٢ / ٤٨. وَهُوَ الشَّعْرُ النَّاتِبُ عَلَى الْعَظْمِ النَّاتِقِ

بِقَرَبِ الْأُذُنِ. الْقَامُوسُ الْفَقْهِيُّ ص ٢٤٥.

مع مِرْقَئِهِ وكَعْبِيهِ، وَمَسَحَ رُئِعَ رَأْسِهِ،

(مع مرفقيه وكعبيه) أي مع غُسل كُلِّ منها. والمِرْفَقُ بكسر الميم وفتح الفاء، وعكسيه: مُجْتَمِعُ الْعَضْدِ وَالسَّاعِدِ. وَالْكَعْبُ هَاهُنَا: الْعَظْمُ التَّائِي عِنْدَ أَسْفَلِ السَّاقِ، وَقَالَ زُفَرٌ وَدَاوُدُ: لَا يَدْخُلُ الْمِرْفَقَانِ وَلَا الْكَعْبَانِ فِي غَسْلِ الْوُضُوءِ.

وَيُسْتَحَبُّ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ رُؤُوسِ الْأَصَابِعِ فِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ، لِأَنَّهُ سَبْحَانَهُ جَعَلَ الْمِرْفَقَ وَالْكَعْبَيْنِ غَايَةَ الْغَسْلِ، فَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ نِهَايَةَ الْفِعْلِ.

(وَمَسَحَ رُئِعَ رَأْسِهِ) عَطَفَ عَلَى غَسْلِ الْوَجْهِ. وَالْمَسْحُ إِصَابَةُ الْيَدِ الْمَبْتَلَّةِ الْعَضْوِ، إِنَّمَا بَلَّلًا يَأْخُذُهُ مِنَ الْإِنَاءِ، أَوْ بَلَّلًا بَاقِيًا فِي الْيَدِ بَعْدَ غَسْلِ الْعَضْوِ مِنَ الْمَغْسُولَاتِ، لَا بَلَّلًا بَاقِيًا فِي يَدِهِ بَعْدَ مَسْحِ الْعَضْوِ الْمَمْسُوحِ، أَوْ مَأْخُوذًا مِنَ الْعَضْوِ الْمَغْسُولِ أَوْ الْمَمْسُوحِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْفَرْضُ فِي الْمَسْحِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ إِسْمُهُ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ: جَمِيعُ الرَّأْسِ.

وَمَعْنَى الْبَاءِ فِي «بَرءِ وَسِيكُمْ» لِلإِلصَاقِ، وَمَا يَسُحُّ بَعْضُ رَأْسِهِ وَمُسْتَوِيعُهُ كِلَاهُمَا مُلْصَقُ الْمَسْحِ بِرَأْسِهِ. فَأَخَذَ الشَّافِعِيُّ بِالْمُتَقِينَ، وَأَخَذَ مَالِكٌ بِالْإِحْتِيَاظِ، وَأَخَذَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِبَيَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَهُوَ مَا رَوَى مُسْلِمٌ وَالتَّطَبُّرَانِي عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الْمُعْتَمِرِ بْنِ شُعْبَةَ عَنْ أَبِيهِ الْمَغِيرَةِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى الْخَفَّيْنِ». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ وَسَكَنَّا عَنْهُ، عَنْ حَدِيثِ أَبِي مَقِيلٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ وَعَلَيْهِ عِمَامَةٌ قِطْرِيَّةٌ - وَهِيَ بِكَسْرِ الْقَافِ نَوْعٌ مِنَ الْبُرُودِ - فَأَدْخَلَ يَدَهُ مِنْ تَحْتِ الْعِمَامَةِ فَمَسَحَ مَقْدَمَ رَأْسِهِ وَلَمْ يَنْقُضْ الْعِمَامَةَ». وَرَوَى التَّبَرُّقِيُّ عَنْ عَطَاءٍ: «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَوَضَّأَ فِي الْعِمَامَةِ وَمَسَحَ مَقْدَمَ رَأْسِهِ - أَوْ قَالَ - نَاصِيَتِهِ». وَهُوَ وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا إِلَّا أَنَّهُ حُجَّةٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الْجُمْهُورِ، كَيْفَ وَقَدْ اعْتَصَدَ بِالْمُتَّصِلِ.

ثُمَّ قَوْلُهُ تَعَالَى: «وَأَرْجُلَكُمْ» بِالتَّصْبِ عَلَى قِرَاءَةِ نَافِعٍ وَابْنِ عَامِرٍ وَحَفْصٍ وَالْكِسَائِيِّ عَطْفًا عَلَى «وَجُوهَكُمْ». وَالباقون بالجزم. فقيل: على الجوار، كقولهم: ماءٌ بَرٌّ باردٌ، وَجُحْرٌ ضَبٌّ خَرِبٌ. وَحِكْمَةُ الْعُدُولِ إِفَادَةُ التَّرْتِيبِ سُنِّيَّةٌ أَوْ وَجُوبًا. وَقِيلَ: عَطِفَتْ عَلَى الْمَمْسُوحِ لَا لَتَمْسَحَ بِلِ لِيَنْبَغِيَ عَلَى وَجُوبِ الْاِقْتِصَادِ فِي صَبِّ الْمَاءِ عَلَيْهَا، لَكُنْ غَسْلُ الرَّجْلِ مَظْنَّةٌ لِلْإِسْرَافِ الْمَوْهُومِ. وَتَبَّهَ بِقَوْلِهِ: «إِلَى الْكَعْبَيْنِ» عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ مَسْحُوحَةٍ، لِأَنَّ الْمَسْحَ لَمْ يُضْرَبْ لَهُ غَايَةٌ فِي الشَّرِيعَةِ.

وَكُلُّ مَا يَسْتُرُ الْبَشْرَةَ مِنْ لِحْيَتِهِ.

[سُنَنُ الْوُضُوءِ وَمُسْتَحَبَّاتُهُ]

وَسُنَنُهُ:

وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْقَرَاءَتَيْنِ مُنْهَمَتَانِ مَحْمُولَتَانِ عَلَى الْحَالَتَيْنِ، كَمَا تَبَيَّنَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِفَعْلِهِ، حَيْثُ غَسَلَهَا وَقْتَ غُرْبِهَا، وَمَسَحَ عَلَيْهَا حَالَ لُبْسِهَا، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [سُورَةُ النَّحْلِ، الْآيَةُ ٤٤]. وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا تَوَاتَرَ عَنْهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُغْسِلُ رِجْلَهُ. وَلَمْ يُزَوَّ أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى رِجْلِهِ قَطُّ مَكْشُوفَةً، بَلْ وَلَمَّا رَأَى لُتْعَةً عَلَى رِجْلَيْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ حَيْثُ غَسَلَهَا عَجَلَةً قَالَ: «وَيْلٌ لِلْأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

(وَكُلُّ مَا يَسْتُرُ) بِالْجَمْرِ، عَطَفُ عَلَى رُبْعِ رَأْسِهِ، أَيْ وَمَسَحَ كُلُّ مَا يُغَطِّي (البشرة من لحيته) بَيَانُ لـ «مَا»، وَالتَّبَشُّرُ ظَاهِرُ التَّبَشُّرِ. وَاحْتَرَزَ بِمَا يَسْتُرُهَا عَنِ الشَّعْرِ الْمُسْتَرْسِلِ، فَإِنَّهُ لَا يَجِبُ غَسْلُهُ عِنْدَنَا، ثُمَّ هَذِهِ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَوَجْهَهَا أَنَّ غَسْلَ الْبَشْرَةِ لَمَّا سَقَطَ لِعَدَمِ الْمَوَاجَهَةِ بِهَا أَوْ لِعُسْرِهِ، وَجَبَ مَسْحُ شَيْءٍ هُوَ سَاتِرُهَا كَالْجَبْرِ.

أَوْ عَطَفُ عَلَى رَأْسِهِ، أَيْ وَمَسَحَ رُبْعَ كُلِّ مَا يَسْتُرُهَا. فَعَنِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: يَجِبُ مَسْحُ رُبْعِ سَاتِرِ الْبَشْرَةِ، لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ غَسْلُ مَا تَحْتَهُ صَارَ كَالرَّأْسِ يُفْتَرَضُ مَسْحُ رُبْعِهِ.

وَالْأَصَحُّ مَا رَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَجِبُ إِمْرَازُ الْمَاءِ عَلَى ظَاهِرِ اللَّحْيَةِ، لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ غَسْلُ مَا تَحْتَ الشَّعْرِ انْتَقَلَ الْوَاجِبُ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرٍ، كَالْحَاجِبِينَ وَأَهْدَابِ الْعَيْنِينَ. وَفِي «الْبَدَائِعِ» عَنْ أَبِي شَجَاعٍ: أَنَّهُمْ رَجَعُوا عَمَّا سَوَى هَذَا الْقَوْلِ. وَفِي «الْفَتَاوَى الظَّهْرِيَّةِ»: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

وَالْخِلَافُ إِنَّمَا هُوَ فِي اللَّحْيَةِ الْكَثِيفَةِ، إِذْ يَجِبُ اتِّفَاقاً غَسْلُ شَعْرِ اللَّحْيَةِ الْخَفِيفَةِ، وَهُوَ مَا يَشَاهِدُ مِنْهُ الْبَشْرَةُ اللَّطِيفَةُ. وَلَا يَجِبُ غَسْلُ مَا انْتَهَى مِنَ الشَّفَتَيْنِ عِنْدَ الْإِنْضِمَامِ الْمَعْتَادِ، فَإِنَّهُ تَبَيَّنَ لِلْفَمِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَمَا ظَهَرَ فَلِلْوَجْهِ. وَلَا بَاطِنَ الْعَيْنِينَ وَلَوْ فِي الْعُسْلِ لَخُوفِ الضَّرَرِ. وَقَدْ تَكَلَّفَهُ بَعْضُ السَّلَفِ كَابِنُ عُمَرَ وَابْنُ عَبَّاسٍ فَكَفَّ بَصَرَهُمَا فِي آخِرِ عُمْرِهِمَا.

[سُنَنُ الْوُضُوءِ]

(وَسُنَنُهُ): أَيْ سُنَنُ الْوُضُوءِ. وَفِي نَسَخَةٍ: سُنَنُهُ، وَهِيَ الطَّرِيقَةُ الْمَسْلُوكَةُ فِي الدِّينِ مِنْ غَيْرِ افْتِرَاضٍ وَلَا وَجُوبٍ، وَيَسْتَحِقُّ فَاعِلُهَا التَّوَابَ، وَتَارَكُهَا الْمَلَامَةُ وَالْعِتَابُ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: «وَالسُّنَّةُ مَا وَاطَّبَ عَلَيْهَا

الْبِدْءُ بِالتَّسْمِيَةِ، وَبِغَسْلِ يَدَيْهِ إِلَى رُسْغَيْهِ ثَلَاثًا،

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَعَ تَرْكِهَا أحياناً». وفيه: أَنَّ بَعْضَ سُنَنِ الْوُضُوءِ مِمَّا لَمْ يَثْبُتْ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَرْكُهُ أَصْلًا كَالترتيب، والولاء، والتيامن، وكذا النِّيَّة.

(الْبِدْءُ) بِالْكَسْرِ، وَيُضَمُّ. وكذا الْبِدَايَةُ بِالْيَاءِ. وفي «المُغْرِب»^(١) أَنَّهَا عَامِيَّةٌ، وَهُوَ الْإِبْتِدَاءُ (بِالتَّسْمِيَةِ) وَأَقْلَهَا بِاسْمِ اللَّهِ، وَأَعْلَاهَا تَكْمِيلُهَا بِالتَّغَيُّتَيْنِ.

وذهب أحمدُ إلى أَنَّ التَّسْمِيَةَ شَرْطٌ فِي الْوُضُوءِ، لما روي الحاكم وأبو داود عن أبي هريرة أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «لا صلاة لمن لا وضوءَ له، ولا وضوء لمن لم يذكر اسمَ الله عليه»، وَضَعْتُ حَدِيثُ أَبِي دَاوُدَ بِالْإِنْقِطَاعِ، وَهُوَ عِنْدَنَا - كَالْإِرْسَالِ بَعْدَ عَدَالَةِ الرِّوَاةِ وَتَقْتِمِهِمْ - وَلَا يَضُرُّ، وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: «لا وضوءَ لمن لم يذكر اسمَ الله عليه»، وكذا رواه البيهقي.

وَأَجِيبْ: بِأَنَّ الْمُرَادَ نَبِيَّ الْفَضِيلَةِ وَالْكَمَالِ، لَا نَبِيَّ الْجَوَازِ وَالصَّحَّةِ، كَحَدِيثِ: «لا صلاةَ لِمَا رِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ»، وَلِمَا رَوَى أَصْحَابُ «السُّنَنِ الْأَرْبَعَةِ» مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ يَحْيَى بْنِ خَلَادٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلْمُسَيِّءِ صَلَاتِهِ: «إِذَا قُمْتَ فَتَوَضَّأْ كَمَا أَمَرَكَ اللَّهُ». وَلَيْسَ فِي الْوُضُوءِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ بِهِ التَّسْمِيَةُ. وَلِمَا رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ مَرْفُوعاً: «مَنْ تَوَضَّأَ وَذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ فَإِنَّهُ يَطْهَرُ جَسَدُهُ كُلَّهُ، وَمَنْ تَوَضَّأَ وَلَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ لَمْ يَطْهَرْ إِلَّا مَوْضِعَ الْوُضُوءِ»^(٢).

(وَبِغَسْلِ يَدَيْهِ إِلَى رُسْغَيْهِ ثَلَاثًا) جَرَّ الْغَسْلَ بِالْبَاءِ وَعَطَفَهُ عَلَى بِالتَّسْمِيَةِ، لِلتَّصْرِيحِ بِأَنَّ هَذَا الْغَسْلَ سُنَّةٌ بِاعتبارِ الْبِدْءِ بِهِ، كَمَا أَنَّ التَّسْمِيَةَ كَذَلِكَ، وَلِذَا لَا يَكُونُ الْإِتْيَانُ بِوَاحِدٍ مِنْهَا فِي أَثْنَاءِ الْوُضُوءِ إِتْيَاناً بِالسُّنَّةِ. وَأَمَّا تَقْدِيمُ التَّسْمِيَةِ عَلَى غَسْلِ الْيَدِ فَجَائِزٌ بَلْ مُتَعَيَّنٌ. وَالرُّشْغُ بَضْمُ الرَّاءِ وَسُكُونُ السِّينِ الْمُهْمَلَةِ، فَغَيْنٌ مُعْجَمَةٌ: الْمَفْصِلُ الَّذِي بَيْنَ السَّاعِدِ وَالْكَفِّ.

وَلَمْ يَقْيِدِ الْغَسْلَ بِالْإِسْتِيقَاطِ مِنَ التَّوْمِ فِي بَعْضِ النَّسَخِ، لِأَنَّ هَذَا الْغَسْلَ سُنَّةٌ فِي غَيْرِ الْمُسْتَقْبَلِ أَيْضاً، لِأَنَّ عِلَّةَ الْغَسْلِ وَهِيَ احْتِمَالُ أَنَّهُ مَسَّ بِيَدِهِ أَعْرَاقَ بَدَنِهِ مَوْجُودَةً فِي الْمُنْتَبِهَةِ أَيْضاً، وَلِأَنَّ مَنْ حَكَى وَضُوءَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَدَمَهُ، وَإِنَّمَا كَانَ يُحْكِي مَا كَانَ دَابَّهَ وَعَادَتَهُ فِي سَائِرِ الْأَيَّامِ، لَا خُصُوصَ وَضُوءِهِ الَّذِي بَعْدَ الْمَنَامِ. بَلِ الظَّاهِرُ أَنَّ أَطْلَاعَهُمْ عَلَى وَضُوءِهِ مِنْ غَيْرِ التَّوْمِ كَانَ أَكْثَرَ.

(١) المغرب في ترتيب المغرب: ٦٠ / ١.

(٢) قال العظيم آبادي في التعليق المغني على الدارقطني ١ / ٧٤: قال الذهبي: [في الميزان ٤ / ٨٨] مرداس بن

محمد بن عبدالله، عن محمد بن أبان الواسطي: لا أعرفه، وخبره منكر في التسمية على الوضوء.

وَالسَّوَاكِ، وَغَسَلَ فِيهِ بِيَاهِ كَأَنفِهِ،

(وَالسَّوَاكِ) قِيلَ: عَطَفْتُ عَلَى الْبِدَايَةِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ مَجْرُورٌ عَطْفًا عَلَى التَّسْمِيَةِ، لِيَدُلَّ عَلَى أَنَّ السُّنَّةَ اسْتِعْمَالَهُ فِي أَوَّلِهِ، وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ مَحَلُّهُ قَبْلَ الْمَضْمُضَةِ. وَلَعَلَّ مَرَادَهُمْ أَنَّهُ آخِرُ وَقْتِهِ، إِذْ يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَى غَسْلِ يَدِهِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ بَعْضُهُمْ. ثُمَّ هُوَ بِكَسْرِ السِّينِ، إِسْمٌ لِلِاسْتِيَاكِ، وَهُوَ الْمَرَادُ هُنَا، وَقَدْ يُطْلَقُ عَلَى الْعُودِ الَّذِي يُسْتَاكُ بِهِ، فَيَقْدَرُ مِضَافُ، أَيْ اسْتِعْمَالُهُ.

وَإِنَّمَا كَانَ سُنَّةً لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَوْلَا أَنِّي أَشَقُّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرِهِمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ» أَوْ: «مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ» رَوَاهُ السُّنَّةُ، وَالْمَعْنَى: لِأَمْرِهِمْ وَجُوبًا، وَإِلَّا فَقَدْ أَمَرَهُمْ سُنَّةً. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامُ: «كَانَ لَا يَزُقُّ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ فَيَسْتَقِظُ إِلَّا تَسَوَّكَ قَبْلَ أَنْ يَتَوَضَّأَ». وَوَرَدَ فِي «مُسْنَدِ أَحْمَدَ» أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: «صَلَاةٌ بِسَوَاكِ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ صَلَاةً بِغَيْرِ سَوَاكِ». وَاخْتَارَ ابْنُ الْهَلَمِّ أَنَّهُ مِنْ مُسْتَحَبَّاتِ الْوُضُوءِ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لِيِّنًا فِي غِلْظِ الْأَصْبَعِ وَطَوْلِ الشَّيْرِ، مُسْتَوِيًّا قَلِيلَ الْعُقْدِ، مِنَ الْأَشْجَارِ الْمُرَّةِ، لِيَكُونَ أَقْطَعُ لِلْبَلْغَمِ، وَأَنْقَى لِلصَّدْرِ، وَأَهْنَأُ لِلطَّعَامِ. وَأَنْ يُسْتَاكَ بِهِ عَرَضًا وَطَوْلًا أَيْ عَرَضَ الْأَسْنَانِ، وَهُوَ طَوْلُ الْفَمِ، وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَطَوْلًا، وَقِيلَ يُسْتَاكُ عَرَضًا لَا طَوْلًا. وَيُسْتَاكُ بِأَصَابِعِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ أَوْ عَدَمِ أَسْنَانِهِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يُجْزِي مِنَ السَّوَاكِ الْأَصَابِعُ»، رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ أَنَسٍ بِأَلْفَاظٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الرَّجُلُ يَذْهَبُ فَوْهُ يَسْتَاكُ؟ قَالَ: «نَعَمْ»، قُلْتُ: كَيْفَ يَصْنَعُ؟ قَالَ: «يَدْخُلُ إصْبَعُهُ فِيهِ».

(وَعَسَلَ فِيهِ) بِرَفْعِهِ (بِيَاهِ) مُتَعَلِّقٌ بِهِ (كَأَنفِهِ) أَيْ بِثَلَاثِ عَرَفَاتٍ لِكُلِّ مَنِهَا، لَا بِثَلَاثِ لَهَا كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ عَلَى الصَّحِيحِ، لِمَا رُوِيَ «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَضْمُضٌ وَاسْتَنْشَقُ^(١) ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ عَرْفَةِ وَاحِدَةٍ».

وَلَنَا صَرِيحٌ مَا رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ بِسَنَدِهِ إِلَى كَعْبِ بْنِ عَمْرِو الْيَامِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَوَضَّأَ فَمَضْمُضٌ ثَلَاثًا، وَاسْتَنْشَقُ ثَلَاثًا، يَأْخُذُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَاءً جَدِيدًا، وَغَسَلَ وَجْهَهُ، فَلَمَّا مَسَحَ رَأْسَهُ قَالَ هَكَذَا وَأَوْمَأَ بِيَدِهِ مِنْ مَقْدَمِ رَأْسِهِ حَتَّى بَلَغَ بَهِمَا إِلَى أَسْفَلِ عُنُقِهِ مِنْ قَبْلِ قَفَاهُ. وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ عَنْ طَلْحَةَ بْنِ مَصْرُوفٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَوَضَّأَ فَمَضْمُضٌ وَاسْتَنْشَقُ ثَلَاثًا، يَأْخُذُ لِكُلِّ مَرَّةٍ مَاءً جَدِيدًا.

(١) فِي الْمَخْطُوطَةِ: «وَاسْتَنْثَرُ».

وتخليلُ اللِّحْيَةِ والأَصَابِعِ، وتثليثُ الغَسْلِ،

وتحقيقُ التَّوْفِيقِ بعد صَحَّةِ الزَّوَايَاتِ كُلِّهَا: أَنَّ كُلَّ مَا رَوَى، وَلَا مَنَافَاةَ بَيْنَهُمَا فِي حَصُولِ أَصْلِ السُّنَّةِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي زِيَادَةِ الْفَضِيلَةِ.

وَأَمَّا الْمُبَالَغَةُ لِلْمَفْطَرِ فِيهِمَا فَسَتْحَبَّةٌ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْقَيْطِ بْنِ صَبْرَةَ: «أَسْبِغِ الْوُضُوءَ، وَخَلِّلْ بَيْنَ الْأَصَابِعِ، وَبَالِغٌ فِي الِاسْتِنْشَاقِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَائِئًا» رَوَاهُ أَصْحَابُ «السُّنَنِ الْأَرْبَعَةِ». وَرَوَى ابْنُ الْقَطَّانِ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ: «وَبَالِغٌ فِي الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ».

(وتخليلُ اللِّحْيَةِ) بِالرَّفْعِ أَيْضًا، لَمَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ عَنْ عُمَانَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ». وَلَفْظُ التِّرْمِذِيِّ: «تَوَضَّأَ وَخَلَّلَ لِحْيَتَهُ»، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ فِي «عِلَلِهِ الْكَبِيرِ»: قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ - يَعْنِي الْبُخَارِيُّ -: أَصَحُّ شَيْءٍ عِنْدِي حَدِيثُ عُمَانَ، وَهُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. انْتَهَى. فَكَيْفَ وَلَهُ شَوَاهِدٌ مِنْ حَدِيثِ عَمَّارٍ وَأَنْسٍ؟ كَمَا رَوَاهَا الْحَاكِمُ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ: «رَأَيْتُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ». وَحَدِيثُ أَنْسٍ قَالَ: «وَكَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِذَا تَوَضَّأَ خَلَّلَ لِحْيَتَهُ» رَوَاهُ الْبَرْقَارُ وَابْنُ مَاجَةَ، وَحَدِيثُ أَبِي أَيُّوبَ نَحْوُهُ، رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ.

وَكَيْفِيَّةُ تَخْلِيلِهَا أَنْ يُدْخَلَ أَصَابِعُهُ مِنْ أَسْفَلِ لِحْيَتِهِ إِلَى مَا فَوْقَهَا لَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ أَنْسٍ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ أَخَذَ كَفًّا مِنْ مَاءٍ فَأَدْخَلَهُ تَحْتَ خَنْكِهِ فَخَلَّلَ بِهِ لِحْيَتَهُ وَقَالَ: هَذَا أَمَرَنِي رَبِّي» وَسَكَتَ عَنْهُ، وَكَذَا الْمُنْذَرِيُّ.

(وَالْأَصَابِعُ) أَيِ وَتَخْلِيلُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ، لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ لَقَيْطٍ، وَلَمَّا رَوَى التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ». وَتَخْلِيلُ الْأَصَابِعِ يَكُونُ بِالتَّشْبِيكِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَجْعَلَ بَاطِنَ كَفِّهِ الْيُمْنَى عَلَى ظَهْرِ الْيُسْرَى، وَيَطْنُ كَفَّهُ الْيُسْرَى عَلَى ظَهْرِ الْيُمْنَى. وَرَوَى أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» عَنِ الْمُسْتَوْرِدِ بْنِ شَدَّادٍ صَاحِبِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ يُخَلِّلُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ بِخِنْصَرِهِ.

وَكَيْفِيَّةُ تَخْلِيلِهَا: أَنْ يَضَعَ يَدَهُ الْيُسْرَى فِي أَسْفَلِ رِجْلِهِ الْيُمْنَى وَيُدْخِلَ خِنْصَرَهَا بَيْنَ الْأَصَابِعِ، مُبْتَدِئًا مِنْ خِنْصَرِهِ الْيُمْنَى مُنْتَهِيًا إِلَى خِنْصَرِهِ الْيُسْرَى. وَهَذَا إِذَا وَصَلَ الْمَاءُ دَاخِلَ الْأَصَابِعِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَصِلْ بِأَنْ كَانَتْ مُنْضَمَّةً، فَإِنَّ تَخْلِيلَهَا وَاجِبٌ.

(وَتَثْلِيثُ الْغَسْلِ) أَيِ غَسْلِ الْوَجْهِ، وَالْيَدَيْنِ، وَالرِّجْلَيْنِ، عَطْفٌ عَلَى تَخْلِيلِ اللَّحْيَةِ. وَإِنَّمَا كَانَ سُنَّةً لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَجُلًا أَقَى النَّبِيَّ

ومسح كل الرأس مرةً.

عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ الطَّهُورُ؟ فَدَعَا بِمَاءٍ فِي إِنَاءٍ فَتَسَلَّ كَفَّيْهِ ثَلَاثًا، فَذَكَرَ صِفَةَ الْوُضُوءِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا إِلَّا الرَّأْسَ، ثُمَّ قَالَ: «هَكَذَا الْوُضُوءُ فَمَنْ زَادَ عَلَى هَذَا أَوْ نَقَصَ فَقَدْ أَسَاءَ وَظَلَمَ» أَوْ: «ظَلَمَ وَأَسَاءَ». وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ مَاجَةَ: «فَقَدْ تَعَدَّى وَظَلَمَ»، وَلِلنَّسَائِيِّ: «فَقَدْ أَسَاءَ وَتَعَدَّى وَظَلَمَ». وَهَذَا إِذَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ أَوْ نَقَصَ عَنْهُ مَعْتَقِدًا أَنَّ السُّنَّةَ هَذَا، أَمَّا لَوْ زَادَ لَطَمَأْنِيَّةَ الْقَلْبِ عِنْدَ الشَّكِّ، أَوْ نَقَصَ لِحَاجَةِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، إِذَا تَوَضَّأَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، وَمَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، وَمَرَّةً مَرَّةً.

(ومسح كل الرأس) أي إستيعابه (مرة) لِمَا تَقَدَّمَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ بْنِ عَاصِمٍ، وَلَمَّا حَكَتِ الرُّبُيْعُ بِنْتُ مُعَوِّذٍ أَنَّهَا رَأَتْ النَّبِيَّ ﷺ يَتَوَضَّأُ، قَالَتْ: فَسَحَّ رَأْسَهُ مَا أَقْبَلَ مِنْهُ وَمَا أَدْبَرَ، وَضَدَّعِيهِ، وَأَذْنِيهِ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَلَمَّا رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَسَحَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ، فَأَقْبَلَ بِهَا وَأَدْبَرَ، بَدَأَ بِمُقَدِّمِ رَأْسِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ بِهَا إِلَى قِفَاهُ، ثُمَّ رَدَّهَا حَتَّى رَجَعَ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ، ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ.

وَالْأَظْهَرُ فِي كَيْفِيَّةِ الْمَسْحِ: أَنْ يَضَعَ كَفَّيْهِ وَأَصَابِعَهُ عَلَى مُقَدِّمِ رَأْسِهِ وَيُمَدِّهَا إِلَى قِفَاهُ عَلَى وَجْهِهِ يَسْتَوْعِبُ الرَّأْسَ، ثُمَّ يَمْسَحُ بِأَصْبَعِيهِ أَذْنِيهِ. وَلَا يَكُونُ الْمَاءُ مُسْتَعْمَلًا بِهَذَا، لِأَنَّ الْإِسْتِيعَابَ بِمَاءٍ وَاحِدٍ لَا يَكُونُ إِلَّا بِهَذَا الطَّرِيقِ، وَلِأَنَّ مَسْحَ الْأَذْنَيْنِ بِمَاءِ الرَّأْسِ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِمَاءٍ مَسَحَ بِهِ الرَّأْسَ، وَلِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْمَاءِ لِكُلِّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الرَّأْسِ، فَالْأَذْنُ أَوَّلَى لِكُونِهِ تَبَعًا لَهُ، كَذَا ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ الْكَزْزِ»^(١)، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْهَيْثَمِ لِأَنَّهُ أَوْفَقُ بِمَا رَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: السُّنَّةُ فِي مَسْحِ الرَّأْسِ التَّثْلِيثُ، لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ: أَنَّ عَثْمَانَ بْنَ عَفَّانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تَوَضَّأَ بِالْمَقَاعِدِ - وَهُوَ مَوْضِعٌ - وَقَالَ: أَلَا أَرِيكُمْ وُضُوءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: عَلَى هَذَا الْحَدِيثِ اعْتَمَدَ الشَّافِعِيُّ فِي تَكْرِيرِ الْمَسْحِ. وَالزَّوَايَاتُ الثَّابِتَةُ عَنْهُ الْمَفْسَرَةُ، تَدُلُّ عَلَى أَنَّ التَّكَرَّارَ وَقَعَ فِيمَا عَدَا الرَّأْسَ مِنَ الْأَعْضَاءِ، وَأَنَّهُ مَسَحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً.

وَأَمَّا مَا رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ خَالِدِ بْنِ عُلْقَمَةَ، عَنْ عَبْدِ خَيْرٍ، عَنْ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ: أَنَّهُ تَوَضَّأَ فَغَسَلَ يَدَيْهِ ثَلَاثًا، وَفِيهِ: مَسَحَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: مِنْ أَحَبِّ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى وَضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَامِلًا فَلْيَنْظُرْ إِلَى هَذَا، فَهَكَذَا رَوَاهُ أَبُو حَنِيفَةَ عَنْ خَالِدِ بْنِ عُلْقَمَةَ، عَنْ عَبْدِ خَيْرٍ، عَنْ عَلِيٍّ، لَكِنْ خَالَفَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الثَّقَاتِ: كَسُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، وَشَرِيكَ، وَالشَّعْبِيِّ وَغَيْرِهِمْ، وَقَالُوا: مَسَحَ بِرَأْسِهِ مَرَّةً.

وَالْأُذُنَيْنِ بِمَائِهِ، وَالنِّيَّةِ، وَالتَّرْتِيبِ،

نعم، روى البرزّاز في «مسنده» من طريق أبي داود الطيالسي: أَنَّ عَلِيًّا تَوَضَّأَ فِي الرَّخْبَةِ فغَسَلَ كَفَيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ مَضَمَضَ ثَلَاثًا، وَاسْتَنْثَرَ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، وَذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا، وَمَسَحَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا، وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، ثُمَّ قَالَ: إِنِّي أَحْبَبْتُ أَنْ أُرِيَكُمْ كَيْفَ كَانَ طُهُورُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَهَذَا دَلِيلُ الشَّافِعِيِّ وَكَذَا دَلِيلُ رَوَايَةِ الْحَسَنِ فِي تَثْلِيثِ الْمَسْحِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَكِنْ بِمَاءٍ وَاحِدٍ كَمَا رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ عَنْ عَلِيٍّ فِي كِتَابِ «مُسْنَدِ الشَّامِيِّينَ». وَالْجَوَابُ رُجْحَانُ رَوَايَةِ الْإِفْرَادِ عَلَى التَّثْلِيثِ، أَوْ حَمْلُهُ عَلَى تَحْقِيقِ الْإِسْتِيعَابِ، أَوْ حَمْلُ تَعَدُّدِ الْمَاءِ عَلَى قَلَّةِ الْبِلَّةِ أَوْ تَفَادِيهَا، لَا لِتَكُونِ سُنَّةً مُسْتَمَرَّةً.

(وَالْأُذُنَيْنِ) أَيِ وَمَسَحُوهُمَا (بِمَائِهِ) أَيِ بِمَاءِ مَسْحِ الرَّأْسِ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: بِمَاءٍ جَدِيدٍ، لَمَّا رَوَى الْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ حَبَّانَ بْنِ وَاسِعٍ، أَنَّ أَبَاهُ حَدَّثَهُ، أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ يَزِيدَ يَذْكُرُ: أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ فَأَخَذَ لِأُذُنَيْهِ مَاءً خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي أَخَذَ لِرَأْسِهِ.

وَلَمَّا مَا رَوَاهُ ابْنُ حَبَّانَ، وَابْنُ خُزَيْمَةَ، وَالْحَاكِمُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: أَلَا أَخْبِرُكُمْ بِوُضُوءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ وَفِيهِ: ثُمَّ غَرَفَ غَرَفَةً فَمَسَحَ بِهَا رَأْسَهُ وَأُذُنَيْهِ.

(وَالنِّيَّةُ) وَهِيَ: أَنْ يَقْصِدَ بِالْقَلْبِ الْوُضُوءَ، أَوْ رَفَعَ الْحَدَّثَ، أَوْ عِبَادَةً لَا تَصَحُّ إِلَّا بِالطَّهَارَةِ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: النِّيَّةُ فَرَضٌ فِي الْوُضُوءِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ».

وَلَمَّا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا يُعْلَمُ الرَّجُلُ الَّذِي سَأَلَهُ عَنِ الْوُضُوءِ النِّيَّةَ، وَلَئِنْ الْوُضُوءَ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ كَسَائِرِ شُرُوطِهَا، فَالْمَرَادُ بِالْأَعْمَالِ الْعِبَادَاتِ، فَإِنَّ الْمُبَاهَاةَ تُعْتَبَرُ شَرْعًا بِلَا نِيَّةٍ، كَالطَّلَاقِ، وَالنِّكَاحِ، وَسَائِرِ الْمَعَامَلَاتِ، بَلِ الْمَرَادُ بِهَا الطَّاعَاتُ الْمُسْتَقْلِلَةُ، دُونَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهَا مِنَ الشَّرَاطِطِ الَّتِي هِيَ كَالْوَسِيلَةِ مِنْ طَهَارَةِ التَّوْبِ، وَسِتْرِ الْعَوْرَةِ، وَمَعْرِفَةِ الْقِبْلَةِ، فَالنِّيَّةُ فِيهَا تُوجِبُ الْمُتَوْبَةَ، وَتُصَيِّرُ الْعَمَلَ عِبَادَةً، فَمَنْ ادَّعَى أَنَّ الشَّرْطَ وَضُوءٌ هُوَ عِبَادَةٌ، فَعَلِيهِ الْبَيَانُ.

(وَالتَّرْتِيبُ) أَيِ بَيْنَ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ الْمَفْرُوضَةِ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: فَرَضُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، الْآيَةُ ٦]، فَإِنَّ غَسْلَ الْوَجْهِ فِيهَا مَرْتَبٌ عَلَى الْقِيَامِ بِالصَّلَاةِ، فَيَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي الْبَاقِي، إِذْ لَا قَائِلَ بِالْفَضْلِ.

والولاء.

وَمُسْتَحَبُّهُ: التَّيَامُنُّ،

وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ لَا يَتِمُّ هَذَا الْإِسْتِدْلَالُ إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْفَاءُ الْجَزَائِيَّةُ تَدُلُّ عَلَى تَعْقِيبِ مَضْمُونِ الْجُزْأِ مَضْمُونِ الشَّرْطِ مِنْ غَيْرِ تَرَاخٍ، وَتَدُلُّ عَلَى وَجُوبِ تَقْدِيمِ مَا بَعْدَهَا عَلَى مَا عَطِفَ عَلَيْهِ بِالْوَاوِ، وَكِلَاهُمَا مَمْنُوعٌ، لِأَنَّا نَقْطَعُ بِأَنَّ لَا دَلَالَهَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [سُورَةُ الْجُمُعَةِ، آيَةُ ٩]، عَلَى وَجُوبِ السَّعْيِ عَقِيبَ النِّدَاءِ بِلَا تَرَاخٍ، وَعَلَى وَجُوبِ تَقْدِيمِ السَّعْيِ عَلَى تَرْكِ الْبَيْعِ. فَغَنَى آيَةُ الْوُضُوءِ: فَاغْسِلُوا هَذِهِ الْأَعْضَاءَ، وَلَا دَلَالَهَ فِيهِ عَلَى تَرْتِيبِهَا فِي الْأَدَاءِ، فَهُوَ عَلَى نَظِيرِ قَوْلِكَ: إِذَا دَخَلْتَ السُّوقَ فَاشْتَرِ لَنَا خُبْزاً وَلَحْماً، حَيْثُ كَانَ الْمَقَادُ إِعْقَابَ الدَّخُولِ بِشَرَاءِ مَا ذُكِرَ كَيْفَ وَقَعَ. نَعَمْ، لَوْ اسْتَدِلُّ بِمَوَاطِنَتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَمَدَاوِمَتِهِ عَلَى مُرَاعَاةِ التَّرْتِيبِ لَكَانَ أَوْلَى كَمَا لَا يَخْفَى.

(وَالْوَلَاءُ) بِكسر الواو: المتابعة، وهو: أَنْ يَغْسِلَ الْعُضْوَ الثَّانِي قَبْلَ جَفَافِ الْأَوَّلِ فِي زَمَانٍ إِعْتِدَالِ الْهَوَاءِ. وَقِيلَ: أَنْ لَا يَسْتَغْلَ بَيْنَهَا بِعَمَلٍ غَيْرٍ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْوُضُوءِ. وَشَرَطَهُ مَالِكٌ، وَالذَّلْكَ كَذَلِكَ لِمَوَاطِنَةِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَالْجَوَابُ أَنَّهَا تَدُلُّ عَلَى السُّنَنِ دُونَ الْقَرْضِيَّةِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِالْغُسْلِ مُطْلَقاً عَنْ قَيْدِ الْوَلَاءِ وَالذَّلْكِ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ فِي كِتَابِهِ «الْإِمَام» عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أَهْلِي تَغَارَّ عَلَيَّ إِذَا أَنَا وَطِئْتُ جَوَارِيَّ، قَالَ: «وَمِمَّ يَعْلَمُنَ ذَلِكَ؟» قُلْتُ: مِنْ قَبْلِ الْغُسْلِ، قَالَ: «فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مِنْكَ فَاغْسِلْ رَأْسَكَ عِنْدَ أَهْلِكَ، فَإِذَا خَضَرْتَ الصَّلَاةَ فَاغْسِلْ سَائِرَ جَسَدِكَ». فَهَذَا يُفِيدُ عَدَمَ اشْتِرَاطِ الْوَلَاءِ فِي الْغُسْلِ، فِي الْوُضُوءِ كَذَلِكَ.

[مُسْتَحَبَّاتُ الْوُضُوءِ]

(وَمُسْتَحَبُّهُ) أَيِ الْوُضُوءِ: (التَّيَامُنُّ) أَيِ الْإِبْتِدَاءِ بِالْيَمِينِ فِي غَسْلِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ.

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ سُنَّةٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «التَّحْفَةِ» لِمَوَاطِنَتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَايْدُوا بِمِيَامِنِكُمْ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ، وَابْنُ خُرَيْمَةَ، وَابْنُ حِبَّانَ فِي «صَحِيحَيْهِمَا». وَلَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَالْأَرْبَعَةُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُحِبُّ التَّيَامُنَ فِي كُلِّ شَيْءٍ، حَتَّى فِي طُهُورِهِ، وَتَنَعُّلِهِ، وَتَرْجُلِهِ، وَشَأْنِهِ كُلِّهِ».

وَمَسْحُ الرَّقَبَةِ.

(وَمَسْحُ الرَّقَبَةِ) وقيل: إنه سنة، وهو اختيار بعض الشافعية وأكثر العلماء كما في «الخلاصة» من كتب الحنفية، لما روى أبو عبيد القاسم، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن موسى بن طلحة قال: «من مسح قفاه مع رأسه وثي من الثَّلَّ»^(١). والحديث موقوف لكنه حكاه مرفوع، لأن مثله لا يقال بالرأي، ويقويه ما روي مرفوعاً في «مُسْنَدُ الْفِرْدَوْسِ» من حديث ابن عمر^(٢)، لكن سنده ضعيف، إلا أن الاتفاق على أن الضعيف يعمل به في فضائل الأعمال، على أننا زوينا عن كعب بن عمرو اليامي: «أنه ﷺ توضأ وأوماً بيديه من مقدم رأسه حتى بلغ بهما إلى أسفل عنقه من قبل قفاه». ومسح الحلقوم بدعة كما في «الظهيرية».

[آداب الوضوء]

ومن آداب الوضوء: أن لا يتكلم فيه بكلام الناس، ويستقبل القبلة، ولا يستمعين بغيره عند القدرة. وعن الوَبري: لا بأس بصب الخادم، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يُصَبُّ الماء عليه. ويقرأ الأدعية المأثورة عن الصحابة والتابعين. وقد ورد عنه ﷺ: «ما منكم من أحد يتوضأ فيُشَبِّغُ الوضوء ثم يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، إلا فُتِحَتْ له أبواب الجنة الثمانية يُدْخِلُهَا مِنْ أَيِّ بَابٍ شَاءَ» رواه مسلم وزاد الترمذي: «اللهم اجعلني من التوابين، واجعلني من المتطهرين». ويستحب أن يُصَلِّيَ ركعتين بعده لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما من مسلم يتوضأ فيُحَسِّنُ وضوءه ثم يقوم فيُصَلِّيَ ركعتين يُقِيلُ عليهما بقلبه ووجهه إلا وجبت له الجنة» رواه مسلم.

[مكروهات الوضوء]

ويُكْرَهُ: الإسراف في الماء لقوله عليه الصلاة والسلام لسعد لما مرَّ به وهو يتوضأ: «ما هذا السرفُ ياسعد؟» فقال: أفي الوضوء سرف؟! قال: «نعم، وإن كنت على نهر جار» رواه أحمد وابن ماجه.

(١) الثَّلَّ: هو الحديدة التي تجمع يد الأسير إلى عنقه. النهاية ٣ / ٣٨٠.

(٢) ولفظه: «مسح الرقبة أماناً من الثَّلَّ يوم القيامة».

[نَوَاقِضُ الْوُضُوءِ]

وناقضه: ما خَرَجَ من السَّيْلَيْنِ

[نَوَاقِضُ الْوُضُوءِ]

(وناقضه) أي مُبْطِلُ الوضوءِ ومُخْرِجُهُ عَمَّا هو مطلوب فيه من استباحة الصلاة ونحوها، سواء كان وضوؤه كاملاً أو ناقصاً: (ما خَرَجَ) أي ظَهَرَ حقيقة أو حكماً، فلا يَنْقُضُ البولُ النازلُ إلى قَصْبَةِ الذَّكَرِ، لعدم ظهوره أصلاً، وَيَنْقُضُ البولُ النازلُ إلى القُلْفَةِ لظهوره حكماً. وإنما لم يجب إيصالُ الماءِ إلى ما تحت القُلْفَةِ في الغُسلِ عند بعض المشايخ للحرص في ذلك. وقد روى الدارقطني عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام قال: «الوضوءُ مِمَّا خَرَجَ وليس مِمَّا دَخَلَ». وقيل: هذا موقوف، وقيل: من قولِ عليٍّ عليه السلام فلو أَدْخَلَ إصْبَعَهُ فِيهَا نَقَضَ، لا لِمَا دَخَلَ، بل لِأَنَّهُا لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِبِلَّةٍ معها، وكذا العودُ في الدُّبُرِ كالحِقْنَةِ وغيرها.

(من السَّيْلَيْنِ) أي من أحدهما، معتاداً كان أو غير معتاد، كالذُّودِ والحَصَى، لقوله تعالى في التيمم الذي هو بَدَلٌ عن الوضوء: ﴿أَوْ جَاءَ أَحَدُكُمْ مِنَ الْغَائِطِ﴾ [سورة النساء، الآية ٤٣]، وهو المكان المَطْمَنُ والمنخَفِضُ من الأرض. واستعمل في الحديث مجازاً، لأنَّه في مثله يَقْضَى مُسْتَتِراً.

وقال مالك: لا يَنْقُضُ الذُّودُ، والحِصَاءُ، والاستحاضة، ونحوها من سَلَسِ بولٍ، وانطلاقِ بطنٍ، أو انفلاتِ ريحٍ، لأنَّ الله تعالى كَتَبَ بِالْغَائِطِ عن الحاجة، وهي المعتادة.

ولنا ما صحَّ من قوله عليه الصلاة والسلام: «المُسْتَحَاضَةُ تَوْضُأً لَوْ قَتَّ كُلُّ صَلَاةٍ».

ثم الأصحُّ من مذهب الشافعي أنَّ المنيَّ لا يَنْقُضُ الوضوءَ، وإنَّ أَوْجَبَ الغُسلِ لقول ابن عباس: المنيُّ كالمُخَاطِ، فأَمِطْهُ عَنْكَ ولو بِإِذْخِرَةٍ^(١). ولأنَّه أصلُ خِلْقَةِ الْآدَمِيِّ، فكان طاهراً كالتراب، لاستحالة أن يقال: خُلِقَ الْأَنْبِيَاءُ مِنْ شَيْءٍ نَجِسٍ.

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعَمارِ بن ياسر: «إِنَّمَا يُغْسَلُ التَّوْبُ مِنْ خَمْسَةِ: البولِ، والغَائِطِ، والخمرِ، والمُنيِّ، والدَّمِ». وكونه أصلُ الخِلْقَةِ لا يُنَافِي النَجَاسَةَ كالمُضْغَةِ والقُلْفَةِ. وابنُ عباسٍ شَبَّهَ بِالْمُخَاطِ فِي النَظَرِ لا فِي الْحُكْمِ، وَأَمْرُهُ بِالْإِمَاطَةِ لِلتَّمَكُّنِ مِنْ غَسْلِهِ، إِذْ قَبْلَهَا يَشْبَعُ إِذَا أَصَابَهُ الْمَاءُ.

(١) الإذخر: حشيشة طيبة الرائحة. النهاية ١ / ٣٣.

أَوْ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ نَجَسًا سَالَ إِلَى مَا يُطَهَّرُ،

(أَوْ غَيْرِهِ) أَي مِنْ غَيْرِ أَحَدِ السَّيْلَيْنِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ الْمَذْكُورِ. وَالْمَرَادُ مِنَ الْخُرُوجِ أَعْمٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِنَفْسِهِ أَوْ بِالْإِخْرَاجِ، لِثَلَاثِ الْخُرُوجِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ كَذَلِكَ. فَعَلِيَ هَذَا: لَوْ عُصِرَ جُرْحٌ وَخُرِجَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَهُوَ بِمَحِثٍ لَوْ لَمْ يُعْصَرْ لَا يَخْرُجُ، يَنْقُضُ الْوَضُوءَ، لِأَنَّهُ يَخْرُجُ لَا خَارِجَ بِنَفْسِهِ.

(إِنْ كَانَ نَجَسًا) بِفَتْحِ الْجِيمِ، أَي عَيْنَ نَجَاسَةٍ، كَدَمٍ، وَقَيْحٍ، وَصَدِيدٍ، فَلَا يَنْقُضُ نَحْوُ الْمُخَاطِ، وَالْدَّمْعِ، وَالْبُرَاقِ، وَاللُّعَابِ، وَالْعَرَقِ. وَلَوْ دَخَلَ الْمَاءُ فِي أُذُنِهِ وَخُرِجَ، فِي «الْخِلَاصَةِ»: أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ. وَفِي «الْمَحِيطِ»: خُرُوجُ الْقَيْحِ مِنَ الْأُذُنِ مَعَ الْوَجَعِ نَاقِضٌ، وَبِدُونِهِ لَا. ثُمَّ الْمَاءُ الْخَارِجُ مِنَ النَّفْثَةِ ^(١) بِمَنْزِلَةِ الدَّمِّ عَلَى الْأَصَحِّ، وَكَذَا الصَّدِيدُ ^(٢) وَقِيلَ: الْمَاءُ بِمَنْزِلَةِ الدَّمْعِ، كَذَا فِي «الْمُضْمَرَاتِ».

(سَالَ إِلَى مَا يُطَهَّرُ) أَي مَا يَجِبُ تَطْهِيرُهُ فِي الْجُمْلَةِ، وَلَوْ فِي الْجَنَابَةِ كَالْفَمِ وَالْأَنْفِ، فَلَا يَنْقُضُ مَا ظَهَرَ فِي مَوْضِعِهِ وَلَمْ يَرْتَقِ كَنَفْثَةِ الْجَذَرِيِّ وَالْبَثْرِثَةِ ^(٣) إِذَا قُشِرَتْ، وَلَا مَا ارْتَقَى عَنْ مَوْضِعِهِ وَلَمْ يَسِيلْ، وَالدَّمُّ الْمَرْتَقِي مِنْ مَغْرَزِ الْإِبْرَةِ، وَالْحَاصِلُ فِي الْخِلَالِ مِنَ الْأَسْنَانِ، وَفِي الْخُبْزِ مِنَ الْعُصَى، وَفِي الْإِصْبَعِ مِنْ إِدْخَالِ الْأَنْفِ ^(٤)، وَلَا مَا يَسِيلُ بَعْضُهُ وَكَانَ بِمَحِثٍ لَوْ لَمْ يُعْصَرْ لَمْ يَسِيلْ.

فَالْمَرَادُ بِالسَّيْلَانِ أَعْمٌ مِنْ أَنْ يَكُونَ بِالْفِعْلِ أَوْ بِالْقُوَّةِ الْقَرِيبَةِ مِنْهُ. وَلَا يَنْقُضُ نَحْوُ الدَّمِّ يَخْرُجُ مِنَ الْعَيْنِ أَوْ الْجِرَاحَةِ وَيَسِيلُ فِيهَا بِمَحِثٍ لَا يَتَجَاوَزُهَا. وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يُشْتَرَطُ السَّيْلَانُ اعْتِبَارًا بِالْمَخْرَجِينَ. وَلَنَا قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَيْسَ فِي الْقَطْرَةِ وَالْقَطْرَتَيْنِ مِنَ الدَّمِّ وَضُوءٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَائِلًا» رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِهِ»، لَكِنْ فِي إِسْنَادِهِ ضَعْفًا.

وَكَذَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ تَمِيمِ الدَّارِيِّ، وَابْنِ عَدِيٍّ فِي «كَامِلِهِ» عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْوَضُوءُ مِنْ كُلِّ دَمٍ سَائِلٍ». وَرَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ أَبِي حُبَيْشٍ جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَقَالَتْ: إِنِّي أُسْتَحَاضُ فَلَا أَطْهَرُ، أَفَادَعُ الصَّلَاةَ؟ فَقَالَ: «لَا، إِنَّمَا ذَلِكَ عِرْقٌ، وَلَيْسَ بِالْحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتْ الْحَيْضَةُ فَدَعِيَ الصَّلَاةَ، وَإِذَا أَذْبَرَتْ فَاعْسَلِي عَنْكَ الدَّمَ، وَتَوَضَّعِي

(١) النَّفْثَةُ: الْجَذَرِيُّ. حَاشِيَةُ الطَّحَاوِيِّ عَلَى مَرَاقِي الْفَلَاحِ ص ٦١. وَالْقَامُوسُ الْمَحِيطُ ص ٨٩١، مَادَّةُ (نَفْطَ).

(٢) الصَّدِيدُ: مَاءُ الْجُرْحِ الرَّقِيقِ. الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ ص ٣٧٣، مَادَّةُ (صَد).

(٣) فِي الْمَطْبُوعَةِ: الْبَثْرِثَةُ، وَالْمَثْبُوتُ مِنَ الْمَخْطُوطِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ. وَالْبَثْرِثَةُ: خُرْجَاجٌ صَغِيرٌ مَمْلُوءٌ قَيْحًا. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ

(٤) عِبَارَةُ الْمَخْطُوطَةِ: وَفِي الْإِصْبَعِ مِنْ إِدْخَالِهِ فِي الْأَنْفِ.

والتيء دماً رقيقاً إن احمرَّ به البُزاقُ، لا إن اصفرَّ به، وغيره إن ملأ الفمَ

لكل صلاة». فنبه عليه الصلاة والسلام على العلة الموجبة للوضوء، وهو كون ما يخرج منها دم عِرْقٍ، وهو أعمُّ من أن يكون خارجاً من السَّيْلَيْنِ أو غيرهما، ثم أمرها بالوضوء لكل صلاة.

(والتيء) بالرفع عطف على ما خرَّج، والواو بمعنى أو. وقوله: (دماً) مفعول، لأنه مصدر قائم بقيء (رقيقاً) فإنه حينئذ يكون من قُرْحَةٍ في الجوف وقد وصل إلى ما يُطهر (إن احمرَّ به البُزاقُ) لأنَّ الدم حينئذ غالب أو مُساوٍ، فيكون سائلاً بقوة نفسه فيعتبر (لا إن اصفرَّ به) لأنه حينئذ مغلوب فيكون سائلاً بقوة غيره فلا يُعتبر.

(وغيره) بالنصب عطف على دماً والضمير له، أي والتيء غير دم، وهو شامل للطعام والماء والمِرَّة والدم الغليظة.

لما روى أبو داود والنسائي والترمذي وقال: أصحُّ شيء في الباب، والحاكم في «مستدركه» وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، من حديث مَعْدَانِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ عَنْ أَبِي الدرداء: أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَاءَ فتَوْضاً فَلَقِيْتُ ثُوبَانَ فِي مَسْجِدِ دِمَشْقٍ فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: صَدَقَ، وَأَنَا صَبِيْتُ لَهُ وَضُوءَهُ.

وَمِنْ أَدْلَيْنَا مَا فِي «مَوْطَأَ مَالِكٍ» عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ كَانَ إِذَا رَعَفَ رَجَعَ فتَوْضاً وَلَمْ يَتَكَلَّمْ، ثُمَّ رَجَعَ وَبَنَى عَلَى مَا قَدْ صَلَّى، وَمَا فِي «مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ» عَنْ الثَّوْرِيِّ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ الْحَارِثِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ: إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ رِزّاً أَوْ رُعَافاً أَوْ قَيْئاً فَلْيَنْصَرِفْ وَلْيَتَوَضَّأْ، فَإِنْ تَكَلَّمَ اسْتَقْبَلَ وَإِلَّا اعْتَدَّ لِمَا مَضَى. وَفِيهِ عَنْ سَلْمَانَ مِثْلُهُ، وَفِي «مُسْنَدِ الشَّافِعِيِّ» عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ نَحْوَهُ. الرَّزُّ بِكَسْرِ الرَّاءِ وَتَشْدِيدِ الزَّايِ: الْفَرْقَةُ، وَقِيلَ: هُوَ غَمْرُ الْحَذَبِ وَحَرَكَتُهُ لِلخُرُوجِ، كَذَا فِي «النَّهَائَةِ»، وَقَالَ السَّيُوطِيُّ: هُوَ صَوْتُ خَفِيٍّ، وَفِي «الْقَامُوسِ»: صَوْتُ تَسْمَعُهُ مِنْ بَعِيدٍ أَوْ أَعْمً.

(إِنْ مَلَأَ) أَيِ التِّيءِ (الْفَمِ) بِأَنْ لَمْ يُكَيَّنْ ضَبْطُهُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ. وَقِيلَ: بِأَنْ لَمْ يُكَيَّنْ مَعَهُ الْكَلَامُ. وَقَالَ زُفَرٌ: قَلِيلُ التِّيءِ ككَثِيرِهِ إِعْتِبَاراً بِالخَارِجِ مِنَ السَّيْلَيْنِ. وَلَنَا: مَا رَوَيْنَاهُ مَقْبِداً بِالسَّيْلَانِ، وَمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي «الْخُلَافِيَّاتِ» مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «يُعَادُ الْوُضُوءُ مِنْ سَبْعٍ: مِنْ إِقْطَارِ الْبُولِ، وَالدَّمِ السَّائِلِ، وَالْقَيْحِ، وَمِنْ دَسْعَةٍ تَمَلَأُ الْفَمَ، وَنَوْمِ الْمُضْطَجِعِ، وَفَهْقَةِ الرَّجُلِ فِي الصَّلَاةِ، وَخُرُوجِ الدَّمِ»، وَلَا يَضُرُّ ضَعْفُ سَهْلِ بْنِ عَفَّانَ وَالْجَارُودِ بْنِ يَزِيدَ لَوْ جُودَ أَصْلُ الْحَدِيثِ عِنْدَ غَيْرِهِمَا. وَالدَّسْعَةُ: الدَّفْعَةُ الْوَاحِدَةُ مِنَ التِّيءِ عَلَى مَا فِي «النَّهَائَةِ».

لَا بَلْغَمًا أَصْلًا. وما ليس بِحَدَثٍ، ليس بَنَجَسٍ. ونَوْمٌ مُتَكَيٍّ إِلَى مَا لَوْ أُزِيلَ لَسَقَطَ،

وفي «النوادر»: لو قاء مراراً كُلَّ مَرَّةٍ دون مِلءِ الفم والمجموع قد مَلَأَهُ قال أبو يوسف: يَنْقُضُ إِذَا اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ، لِأَنَّ اتِّحَادَهُ يَجْمَعُ الْمُتَقَرِّقَاتِ كَمَا فِي سَجْدَةِ التَّلَاوَةِ. وقال محمد: إِنْ اتَّحَدَ السَّبَبُ وَهُوَ الْغَثَيَانُ، لِأَنَّ الْأَصْلَ إِضَافَةُ الْفِعْلِ إِلَى سَبَبِهِ، وَهُوَ الْأَصْحَحُ كَمَا فِي «الكَافِي».

ثم القليلُ فِي الْيَقِيءِ غَيْرُ نَاقِضٍ، وَعَلَى هَذَا يَظْهَرُ مَا فِي «الْمُجْتَهِي» عَنِ الْحَسَنِ: لَوْ تَنَاوَلَ طَعَامًا أَوْ مَاءً ثُمَّ قَاءَ مِنْ سَاعَتِهِ لَا يَنْقُضُ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ حَيْثُ لَمْ يَسْتَجِلْ، وَإِنَّمَا اتَّصَلَ بِهِ قَلِيلُ الْيَقِيءِ فَلَا يَكُونُ نَجَسًا، وَكَذَا الصَّبِيُّ إِذَا ارْتَضَعَ وَقَاءَ مِنْ سَاعَتِهِ، قِيلَ: هُوَ الْمُخْتَارُ.

(لَا بَلْغَمًا) عَطَفَ عَلَى «دَمًا»، أَوْ مَنْصُوبٌ بِمَحذُوفٍ، أَيْ لَا يَنْقُضُ الْيَقِيءُ إِذَا كَانَ بَلْغَمًا (أَصْلًا) أَيْ سِوَاهُ كَانَ مِنَ الرَّأْسِ أَوْ مِنَ الْجَوْفِ، لَمْ يَكُنْ مِلءُ الْفَمِ أَوْ كَانَ مِلْثَهُ، وَلَمْ يَكُنْ مَخْلُوطًا بِطَعَامٍ أَوْ كَانَ مَخْلُوطًا بِهِ، وَالْحَالُ أَنَّ الطَّعَامَ دُونَ مِلءِ الْفَمِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ الطَّعَامُ مِلءُ الْفَمِ فَإِنَّهُ يَنْقُضُ بِالِاتِّفَاقِ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: الْبَلْغَمُ النَّازِلُ مِنَ الرَّأْسِ لَا يَنْقُضُ، وَالصَّاعِدُ مِنَ الْجَوْفِ إِنْ كَانَ مِلءُ الْفَمِ يَنْقُضُ كغیره من أنواع اليَقِيءِ.

(وما ليس بِحَدَثٍ) كَالْدَّمِ الَّذِي لَيْسَ بِسَائِلٍ وَالْيَقِيءِ دُونَ مِلءِ الْفَمِ (لَيْسَ بَنَجَسٍ) بِفَتْحِ الْجِيمِ، لَيْسَ بِنَجَاسَةٍ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ وَهُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ» وَغَيْرِهِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: وَهُوَ نَجَسٌ إِحْتِيَاطًا، وَاخْتَارَهُ أَبُو جَعْفَرٍ الْهَنْدَوَانِيُّ وَغَيْرُهُ. فَإِنْ قِيلَ: دَمُ الْاسْتِحَاضَةِ وَالْمَرْحُ الَّذِي لَا يَرَقَأُ لَيْسَ بِحَدَثٍ وَهُوَ نَجَسٌ؟ أَجِيبُ بَأَنَّا لَا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَدَثٍ، غَايَتُهُ أَنَّهُ حَدَثٌ، لَا يَظْهَرُ أَثَرُهُ إِلَّا بِخُرُوجِ الْوَقْتِ.

(ونَوْمٌ مُتَكَيٍّ) أَيْ مُسْتَنَدٍ (إِلَى مَا لَوْ أُزِيلَ لَسَقَطَ). وَاعْلَمْ أَنَّ النَّوْمَ إِنْ كَانَ اضْطِجَاعًا أَوْ اتِّكَاءً عَلَى أَحَدِ الْوَرَكَيْنِ نَقَضَ، وَإِنْ كَانَ اسْتِنَادًا إِلَى شَيْءٍ يَسْقُطُ الْمُتَكَيُّ عِنْدَ إِزَالَتِهِ، فَإِنْ زَالَتِ الْمَقْعَدَةُ عَنِ الْأَرْضِ نَقَضَ إِتِّفَاقًا، وَإِنْ لَمْ تَزَلْ ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ وَالْقُدُورِيُّ أَنَّهُ يَنْقُضُ لِحُصُولِ غَايَةِ الْاسْتِرْخَاءِ، وَالْمُرَوِّىُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ، لِأَنَّ إِسْتِقْرَارَ الْمَقْعَدَةِ عَلَى الْأَرْضِ يَمْنَعُ مِنَ الْخُرُوجِ. وَإِنْ كَانَ فِي قِيَامٍ أَوْ رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ، فَإِنْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ لَا يَنْقُضُ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ خَارِجَهَا وَهُوَ عَلَى هَيْئَتِهَا مِنْ رَفْعِ الْبَطْنِ فِي السُّجُودِ عَنِ الْفَخْذَيْنِ وَتَجَافِي الْعَصْدَيْنِ عَنِ الْجَنْبَيْنِ. وَذَكَرَ ابْنُ شُبَّانٍ أَنَّهُ يَنْقُضُ خَارِجَ الصَّلَاةِ.

لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يَجِبُ الْوُضُوءُ عَلَى مَنْ نَامَ جَالِسًا، أَوْ قَائِمًا، أَوْ سَاجِدًا، حَتَّى يَضَعَ جَنْبِيهِ، فَإِذَا اضْطَجَعَ اسْتَرَحَّتْ مِفَاصِلُهُ» رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ، وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَامًا وَهُوَ سَاجِدٌ حَتَّى غَطَّ أَوْ نَفَخَ، ثُمَّ قَامَ فَصَلَّى فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ نِمْتُ! فَقَالَ: «إِنَّ الْوُضُوءَ لَا يَجِبُ إِلَّا عَلَى مَنْ نَامَ مُضْطَجِعًا، فَإِنَّهُ إِذَا اضْطَجَعَ اسْتَرَحَّتْ مِفَاصِلُهُ». وَغَطَّ النَّائِمُ

والإغماء، والجنون، وقهقهةُ بالغٍ

- بفتح الغين المعجمة وتشديد الطاء المهملة - إذا نَحَرَ^(١).

وأخرج ابنُ عدي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جَدِّه قال: قال رسول الله عليه الصلاة والسلام: «ليس على من نام قائماً أو قاعداً وضوءٌ حتَّى يَضْطَجَعَ جَنْبُهُ إِلَى الْأَرْضِ»، وأخرج أيضاً عن ابن عباسٍ عن حُدَيْفَةَ بْنِ الْيَمَانِ قَالَ: كُنْتُ جَالِساً فِي مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ أَخْفَقُ^(٢) فَاحْتَضَنَنِي رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي، فَإِذَا أَنَا بِالنَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَجَبَ عَلَيَّ وضوءٌ؟ قال: «لا حتَّى تَضَعَ جَنْبَكَ عَلَى الْأَرْضِ». وهذه الأحاديث وإن كانت بانفرادها لا تخلو عن ضعف، إلا أنها إذا تعاضدت لم تُنْزَلْه عن درجةِ الحَسَنِ، ولم يُعارضه صريحٌ مثله، فيجوزُ العملُ به.

وقال أبو يوسف: يُنْقَضُ الوضوءُ بتعمُّدِ النومِ في سجود الصلاة، وقالوا: لا يُنْقَضُ به لعموم ما رَوَيْنَا، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إِذَا نَامَ الْعَبْدُ فِي السَّجْدِ يُبَاهِي اللَّهُ مَلَائِكَتَهُ فَيَقُولُ: انظُرُوا إِلَى عَبْدِي، رُوحُهُ عِنْدِي، وَبَدَنُهُ فِي طَاعَتِي»^(٣). وإنما يكونُ في الطاعة أنْ لو بَقِيَ طَهَارَتُهُ، لأنَّه بدونها إمَّا كُفِّرَ أو كَبِرَ.

(والإغماء) وهو مرضٌ يوجبُ ضعفَ القُوَى، والمرادُ به هنا: الغَلْبَةُ عَلَى الْعَقْلِ بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ، فَيَشْمَلُ الشُّكْرَ وَهُوَ خِفَّةُ تَعَتَرِي الْإِنْسَانَ. والضابطُ هنا كَالْجَمِينِ، وهو أن يكونَ في مَشْيِهِ اختلال، وهو الأصحُّ على ما في «المجتبى». وفي «الخلاصة»: الشُّكْرُ حَدَثٌ إِذَا لَمْ يَعْرِفْ بِهِ الرَّجُلُ مِنَ الْمَرَأَةِ.

وإنَّما يُنْقَضُ وضوؤه بالغَلْبَةِ عَلَى الْعَقْلِ، لأنَّها فوق النوم مضطجعاً، ولهذا كانت ناقضةً في جميع الأحوال، أَلَا تَرَى أَنَّ الْمُغْمَى عَلَيْهِ لَا يَنْتَبِهُ بِالتَّنْبِيهِ بِخِلَافِ النَّائِمِ.

(والجنون) وهو عِلَّةٌ تُزِيلُ الْعَقْلَ وَتَسْلِبُهُ، وهو أقوى ممَّا قبله.

(وقهقهةُ بالغٍ) عمدٌ كان أو سهواً، وهي ما تكون مسموعةً له ولجيرانه، سواءً ظهرت أسنانه أو لا. والضحكُ: ما يَكُونُ مسموعاً له دون غيره، وتَبْطُلُ به الصلاةُ دون الوضوء. والتَّبَسُّمُ: ما لا يُسْمَعُ أصلاً، وليس بِبَطْلٍ لواحدٍ منها. وقَيْدُ «بالغٍ» لأنَّ قهقهة الصبي لا تَبْطُلُ وضوءه وتَبْطُلُ صلاته.

(١) التَّخِيرُ: صوت الأنف. «النهاية» ٣٢ / ٣.

(٢) خَفَقَ الرَّجُلُ: حَرَّكَ رَأْسَهُ وَهُوَ نَاعِشٌ. مختار الصحاح ص ٧٧، مادة (خفق).

(٣) هذا حديث ضعيف جداً كما قاله النووي في «المجموع» ١٣/٢. وانظر «التلخيص الحبير» ١/ ١٢٠ - ١٢١.

في صلاة مُطْلَقَةٍ، والمُبَاشَرَةُ الفَاجِشَةُ، لا مَسَّ المرأةِ والذَّكْرِ.

(في صلاة مُطْلَقَةٍ) أي ذات ركوع وسجود أو ما يقوم مقامهما من الإيماء، فلا تَنْقُضُ القَهْقَهَةُ في صلاة الجنابة ولا في سَجْدَةٍ تلاوة، وتَنْقُضُ في نافِلَةٍ على الدَّائِبَةِ.

واستدلوا بما رواه الدارقطني عن أبي هريرة وعمران بن حصين، والطبراني عن أبي موسى الأشعري واللفظ له قال: بينا رسول الله عليه الصلاة والسلام يُصَلِّي بالناس إذ دَخَلَ رجلٌ فتردَّى - أي وَقَعَ - في حُفْرَةٍ كانت في المسجد، وكان في بَصَرِهِ ضُرُرٌ، فضَحِكَ كثيرٌ من القوم وهم في الصلاة، فأمر رسول الله عليه الصلاة والسلام مَنْ ضَحِكَ أَنْ يُعِيدَ الوُضوءَ والصلاة.

(والمُبَاشَرَةُ الفَاجِشَةُ) وهي أَنْ يَمَسَّ فَرْجُهُ فَرْجَهَا وهو مُنْتَشِرُ الآلَةِ، وقال محمد: إِنَّمَا يَنْقُضُ إِذَا خَرَجَ الْمَذْيُ، لِأَنَّ النَاقِضَ خُرُوجُ النَّجَسِ. ولها أَنَّ المِبَاشَرَةَ على هذه الصفة لا تخلو غالباً عن مَذْيٍ، فَجُعِلَ الغَالِبُ كَالْمُتَحَقِّقِ إِحْتِطَاءً. وفي «الْقُنْيَةِ»: وكذا المِبَاشَرَةُ بين الرجل والغلام، وكذا بين الرَّجُلَيْنِ، تُوجِبُ الوُضوءَ عليهما. ثم عبارات أكثر الكتب متظاهرة من أَنَّ الصحيح والمُفْتَى به قول محمد.

(لا مَسَّ المرأة) أي لا يَنْقُضُ الوُضوءَ مَسُّ المرأة، سواء تكون إضافة المصدر إلى فاعله أو مفعوله، وهو قول علي وجماعة من الصحابة.

لما في «الصحيحين» من حديث عائشة رضي الله عنها: أَنَّهَا قَالَتْ: كُنْتُ أَنَامُ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَرَجُلَايَ فِي قِبْلَتِهِ، فَإِذَا سَجَدَ غَمَزَنِي فَقَبَضْتُ رِجْلَيْ، وَإِذَا قَامَ بَسَطَتْهُمَا، وَمَا فِي «السُّنَنِ الأَرْبَعَةِ»: عن عائشة: أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُقَبِّلُ بَعْضَ أَزْوَاجِهِ ثُمَّ يُصَلِّي وَلَا يَتَوَضَّأُ، وَرَوَاهُ الْبَرْزَارُ فِي «مُسْنَدِهِ» بِإِسْنَادٍ حَسَنٍ.

(و) لا (الذَّكْرُ) أي لا يَنْقُضُ الوُضوءَ مَسُّ ذَكَرِهِ أَوْ ذَكَرِ غَيْرِهِ مُطْلَقاً.

استدلوا بما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن قيس بن طلق، عن أبيه، عن النبي ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمَسُّ ذَكَرَهُ، فِي الصَّلَاةِ؟ فَقَالَ: «هَلْ هُوَ إِلَّا بَضْعَةٌ مِنْكَ»، بفتح الموحدة، أي قطعة من جسدك، قال الترمذي: هَذَا أَحَدُهُمْ أَحْسَنُ شَيْءٍ يُرَوَى فِي هَذَا الْبَابِ، وَرَوَاهُ ابْنُ جِبَّانٍ فِي «صَحِيحِهِ»، وَرَوَاهُ الطَّحَاوِيُّ وَقَالَ: هَذَا حَدِيثٌ مُسْتَقِيمٌ غَيْرُ مُضْطَرَبٍ فِي إِسْنَادِهِ وَمُتَنِهِ، فَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ مُعَارِضٌ لِحَدِيثِ بُشَيْرَةَ. وَأَمَّا مَا قِيلَ مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ التَّمَسُّ بِجَائِلٍ: فَرُدُّ بِأَن تَعْلِيلَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَأْتِي ذَلِكَ.

وقد ثبت عن علي، وعمار بن ياسر، وعبد الله بن مسعود، وابن عباس، وحذيفة بن اليمان، وعمران ابن الحصين، وأبي الدرداء، وسعيد بن أبي وقاص: أَنَّهُمْ كَانُوا لَا يَرُونَ النَقْضَ مِنْهُ، وَإِنْ رُويَ النَقْضُ عَنْ

وَقَرَضُ الْغُسْلِ:

غَسَلَ فِيهِ وَأَنْفَهُ

غيرهم كعُتْر، وابْنِه، وأبي أيوب الأنصاري، وزيد بن خالد، وأبي هريرة، وعبدالله بن عمرو بن العاص، وجابر، وعائشة رضي الله عنهم، ذكره ابن المهام.

[فَرَضُ الْغُسْلِ]

(وَقَرَضُ الْغُسْلِ) بِالضَّمِّ أَيِ الْإِغْتِسَالِ (غَسَلَ فِيهِ وَأَنْفَهُ) بِالْفَتْحِ مَصَدَرٌ عَسَلْتُ. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ فِي أَقْوَى الرِّوَايَتَيْنِ.

وقال مالك والشافعي: غَسَلَهَا سُنَّةٌ فِي الْغُسْلِ كَالْوُضوءِ.

فَهِيَ فَرَضَانِ كَمَا قَدَّمْنَا. وَلَنَا فِي الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ فِي الْوُضوءِ غَسَلَ الْوَجْهَ، وَهُوَ مَا تَقَعُ بِهِ الْمَوَاجَهَةُ وَلَا مَوَاجَهَةً بِدَاخِلِ الْفَمِ وَالْأَنْفِ، وَالْمَأْمُورُ بِهِ فِي الْجَنَابَةِ غَسَلَ جَمِيعِ الْبَدَنِ عَلَى وَجْهِ الْمَبَالِغَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]. فَمَا فِي غَسَلِهِ حَرْجٌ كدَاخِلِ الْعَيْنِ: يَشْقُطُ، وَمَا لَا حَرْجَ فِيهِ: يَبْقَى. وَدَاخِلُ الْفَمِ وَالْأَنْفِ مِمَّا لَا حَرْجَ فِيهِ. وَأَيْضاً يُغْسَلَانِ عَادَةً وَعِبَادَةً: نَفْلاً فِي الْوُضوءِ، وَفَرَضاً مِنَ النَّجَاسَةِ الْحَقِيقِيَّةِ، فَشَمِلَهُمَا نَصُّ الْكِتَابِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

وَرَوَى الدَّارِقُطْنِي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ لَكِنْ بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ جَدًّا أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَعَلَ الْمُضْمَضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ فَرِيضَةً لِلْجَنْبِ، وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «جَعَلَ الْمُضْمَضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ لِلْجَنْبِ ثَلَاثًا فَرِيضَةً». وَقَدْ انْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ عَلَى إِخْرَاجِ اثْنَتَيْنِ مِنْهَا عَنِ الْفَرَضِ فَيَبْقَى مَرَّةً وَاحِدَةً.

وَفِي «الظَهِيرِيَّةِ»: مَنْ اغْتَسَلَ وَبَيْنَ أَسْنَانِهِ طَعَامٌ لَا بَأْسَ بِهِ، لِأَنَّ مَا بَيْنَ الْأَسْنَانِ رَطْبٌ فَيَصِلُ الْمَاءُ إِلَى مَا تَحْتَهُ. وَقَالَ الْأَسْتَاذُ الْإِمَامُ عَلِيُّ الْبَرْذَوِيِّ: يَجِبُ عَلَيْهِ غَسْلُ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ، وَيَتَّبَعِي أَنْ يُحْمَلَ الْأَوَّلُ^(١) عَلَى حَالٍ تَحْلُلِهِ، وَالثَّانِي^(٢) عَلَى عَدَمِهِ. وَلَوْ نَسِيَ الْمُضْمَضَةَ ثُمَّ شَرِبَ مَاءً وَأَتَى عَلَى جَمِيعِ فِيهِ أَجْزَاءَهُ وَإِلَّا فَلَا. وَالذَّرَنُ الْيَابِسُ فِي الْأَنْفِ كَالْحَبْزِ الْمَضُوعِ وَالْعَجِينِ يَمْتَعُ.

(١) أي كلام «الظهيرية».

(٢) أي كلام البرزودي.

وَكُلُّ الْبَدَنِ .

[سُنُّ الْغُسْلِ]

وَسُنَّتُهُ: أَنْ يَغْسِلَ يَدَيْهِ وَفَرْجَهُ، وَيُزِيلَ النِّجَاسَةَ،

(وَكُلُّ الْبَدَنِ) أَيِ وَغَسَلَ جَمِيعَ بَدَنِهِ مَرَّةً وَاحِدَةً مُسْتَوْعِبَةً لِلشَّعْرِ وَالْبَشَرَةِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ، فَبُثِّلُوا الشَّعْرَ، وَأَنْتَقُوا الْبَشَرَ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ. وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ تَرَكَ شَعْرَةً مِنْ جَسَدِهِ وَلَمْ يَغْسِلْهَا فَعِلَ بِهِ كَذَا وَكَذَا مِنَ النَّارِ». قَالَ عَلِيُّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ: فَمِنْ ثَمَّ عَادِيَتْ شَعْرِي وَكَانَ يَجْزُهُ. كَذَا رَوَى فِي «الإمام».

فَيَجِبُ غَسْلُ الشَّرَّةِ وَفَرْجِ الْمَرْأَةِ الْخَارِجِ، وَدَاخِلِ الْفُلْفَلَةِ عِنْدَ بَعْضِ الْمَشَائِخِ. وَلَوْ كَانَ فِي الْأُذُنِ ثَقْبٌ فَإِنْ كَانَ فِيهِ قُرْطٌ وَظَنَّ أَنَّ الْمَاءَ لَا يَصِلُ إِلَّا بِتَحْرِيكِهِ حُرْكَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قُرْطٌ فَإِنْ كَانَ لَا يَصِلُ الْمَاءُ إِلَيْهِ إِلَّا بِالتَّكْلُفِ ارْتِكَبَهُ، وَإِنْ كَانَ بِحَالٍ إِنْ أَمَرَ الْمَاءُ عَلَيْهِ دَخَلَ وَإِنْ لَمْ يُجِرَّ لَمْ يَدْخُلْ: أَمَرَ الْمَاءَ، وَأَجْزَأَهُ كَالشَّرَّةِ، لَا سَبِيًّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى السَّمَانِ، وَلَا يَتَّكَلَّفُ بِإِدْخَالِ شَيْءٍ، وَلَا يَضُرُّ مَا يَنْتَضِحُ مِنْ غُسْلِهِ فِي الْإِنَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَطَرَ فِيهِ كُلُّهُ أَوْ أَكْثَرُهُ.

[سُنُّ الْغُسْلِ]

(وَسُنَّتُهُ) أَيِ يُسَنُّ فِي الْغُسْلِ (أَنْ يَغْسِلَ يَدَيْهِ) أَيِ إِلَى رُشْعَتَيْهِ أَوَّلًا، لِأَنَّهَا آلَةُ التَّطْهِيرِ (وَفَرْجُهُ) لِأَنَّهُ مَظْلُتَةُ النِّجَاسَةِ، فَيَشْمَلُ قُبْلَهُ وَدُبُرَهُ، وَإِنْ اخْتَصَّ بِاللُّغَةِ بِالْقُبْلِ.

(وَيُزِيلُ النِّجَاسَةَ) أَيِ الْحَقِيقِيَّةَ عَنْ بَدَنِهِ إِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ، لِثَلَا تَنْشِيعِ بِإِسَالَةِ الْمَاءِ. وَلَا يُغْنِي ذِكْرُهَا عَنْ ذِكْرِ الْفَرْجِ كَمَا ظَنَّهُ شَارِحُ «الكَزْ»^(١)، لِأَنَّ تَقْدِيمَ غُسْلِهِ هُنَا سُنَّةٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَجَاسَةٌ كَتَقْدِيمِ الْوُضوءِ حَتَّى مَسْحِ الرَّأْسِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ. لِقَوْلِ مِيمُونَةَ: «تَوَضَّأَ وَضوءَهُ لِلصَّلَاةِ»... الْحَدِيثُ كَمَا سَيَأْتِي، وَإِنْ رَوَى الْحَسَنُ عَدَمَهُ، لِأَنَّ غُسْلَهُ لَا بُدَّ مِنْهُ.

(١) أَيِ الْإِمَامِ الزَّيْلَعِيِّ صَاحِبِ «تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ» حَيْثُ قَالَ: وَكَانَ يَغْنِيهِ أَنْ يَقُولَ «وَنَجَاسَةً» عَنْ قَوْلِهِ «وَفَرْجَهُ»،

لِأَنَّ الْفَرْجَ إِنَّمَا يَغْسَلُ لِأَجْلِ النِّجَاسَةِ. تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ ١ / ١٤.

ثُمَّ يَتَوَضَّأُ إِلَّا رِجْلَيْهِ، ثُمَّ يُقَيِّضُ الْمَاءَ عَلَى بَدَنِهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَغْسِلُ الرَّجْلَيْنِ لَا فِي الْمُسْتَنْقَعِ. وَيَكْفِي لَذَاتِ الضَّفِيرَةِ أَنْ يَبْتَلَّ أَصْلَهَا.

(ثُمَّ يَتَوَضَّأُ، إِلَّا رِجْلَيْهِ) هَذَا الْإِسْتِنَاءُ ثَابِتٌ فِي بَعْضِ النُّسخ، فَهُوَ مُتَّصِلٌ أَيَّ يَغْسِلُ أَعْضَاءَ وَضُوئِهِ، أَوْ يَسْتَكْمِلُ أَجْزَاءَهُ إِلَّا غَسَلَهَا فَإِنَّهُ يُؤَخَّرُ إِلَى آخِرِ الْأَمْرِ.

(ثُمَّ يُقَيِّضُ الْمَاءَ عَلَى بَدَنِهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ يَغْسِلُ الرَّجْلَيْنِ لَا فِي الْمُسْتَنْقَعِ) بِصِيغَةِ الْمَفْعُولِ، أَيَّ مُجْتَمِعِ الْمَاءِ الْمُسْتَعْمَلِ، بَلْ إِنْ كَانَ إِبْتَغَاءُهُ فِي مَكَانٍ يَجْتَمِعُ فِيهِ الْمَاءُ غَسَلَ رِجْلَيْهِ فِي مَكَانٍ آخَرَ، وَإِنْ كَانَ فِي مَكَانٍ لَا يَجْتَمِعُ فِيهِ الْمَاءُ كَمَا لَوْ اغْتَسَلَ عَلَى لَوْحٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ قُبْقَابٍ غَسَلَ رِجْلَيْهِ فِيهِ.

وَأَصْلُ ذَلِكَ مَا رَوَى أَصْحَابُ «الْكَتَبِ السَّتَّةِ» عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: حَدَّثَنِي خَالَتِي مَيْمُونَةُ قَالَتْ: أَذْنَيْتُ - أَيَّ قَرَّبْتُ - لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ غَسْلَهُ مِنَ الْجَنَابَةِ - بِكَسْرِ الْغَيْنِ أَيَّ مَا يُغْتَسَلُ بِهِ - فَغَسَلَ كَفَّيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَدَخَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ، ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى فَوْجِهِ وَغَسَلَهُ بِشِمَالِهِ، ثُمَّ ضَرَبَ بِشِمَالِهِ الْأَرْضَ فَذَلَكَهَا ذَلْكَأً شَدِيداً، ثُمَّ تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ، ثُمَّ أَفْرَغَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثَ حَفَنَاتٍ، كُلُّ حَفْنَةٍ مِائَةٌ كَفَّيْنِ، ثُمَّ غَسَلَ سَائِرَ جَسَدِهِ، ثُمَّ تَنَحَّى عَنْ مَقَامِهِ ذَلِكَ فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ بِالْمِنْدِيلِ فَرَدَّه.

ثُمَّ كَيْفِيَّةُ الصَّبِّ أَنْ يُقَيِّضَ عَلَى مَنْكِبَيْهِ الْأَيْمَنِ ثَلَاثًا، ثُمَّ الْأَيْسَرِ ثَلَاثًا، ثُمَّ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ، أَوْ يَبْدَأُ بِالرَّأْسِ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ، لِحَدِيثِ مَيْمُونَةَ وَغَيْرِهَا مِنْ عِدَّةِ أَحَادِيثٍ أَوْرَدَهَا الْبَخَارِيُّ فِي «جَامِعِهِ».

(وَيَكْفِي لَذَاتِ الضَّفِيرَةِ) أَيَّ لِمَاكِةِ الشَّعْرِ الْمَضْفُورِ (أَنْ يَبْتَلَّ أَصْلَهَا) أَيَّ أَصْلَ الضَّفِيرَةِ. وَفِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا بَلُّ ذَوَائِبِهَا وَعَضْرُهَا كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمَشَايخِ، ثُمَّ الْمُرَادُ بِالْإِبْتِلَالِ هَذَا: هُوَ وَصُولُ الْمَاءِ إِلَى أَصُولِ الشَّعْرِ، حَتَّى لَا يَكْفِيَ الْإِبْتِلَالُ الْحَاصِلُ بِالمَسْحِ، لَكِنْ فِي «الْمُلْتَقَطِ» أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُصِيبِ الْغُسْلُ بَعْضَ الْبَدَنِ فَمَسَحَهُ بِيَدِهِ حَتَّى ابْتَلَّ جَسَدَهُ كُلَّهُ أَجْزَاءَهُ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَتِ الضَّفِيرَةُ مَنْقُوضَةً فَيَجِبُ إِصَالُ الْمَاءِ إِلَى أَثْنَاءِ الشَّعْرِ كَمَا فِي اللَّحِيَةِ لِعَدَمِ الْحَرَجِ.

وَأَمَّا لَا يَجِبُ عَلَيْهَا تَقْصُصُ ضَفِيرَتِهَا لَمَّا رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبَخَارِيُّ: عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي امْرَأَةٌ أَشَدُّ ضَفَرًا رَأْسِي أَفَأَتَقْصُصُ لَغُسْلِ الْجَنَابَةِ؟ وَفِي رِوَايَةِ لِلْحَيْضَةِ وَالْجَنَابَةِ؟ فَقَالَ: «لَا، إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَحْنِي عَلَى رَأْسِكَ ثَلَاثَ حَنِيَّاتٍ ثُمَّ تُفِيضِي عَلَيْكَ الْمَاءَ فَتَطْهَرِي». وَالضَّفَرُ بِفَتْحٍ وَسُكُونٍ، وَقِيلَ بَضْمًا.

وَلَمَّا فِي أَبِي دَاوُدَ مِنْ أَنَّهُمْ اسْتَفْتَوْا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «أَمَّا الرَّجُلُ فَلْيَنْشُرْ رَأْسَهُ فَلْيَغْسِلْ حَتَّى يَبْلُغَ أَصُولَ الشَّعْرِ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا عَلَيْهَا أَنْ تَنْقُصَهُ، لِتَعْرِفَ عَلَى رَأْسِهَا ثَلَاثَ غَرَفَاتٍ بِكَفَّيْهَا».

[مُوجِبَاتُ الْغُسْلِ]

وَمُوجِبُهُ: إِنْزَالُ مَنِيِّ ذِي دَفْقٍ وَشَهْوَةٍ عِنْدَ الْإِنْفِصَالِ، وَغَيْبَةُ حَشَقَةٍ فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ،

وفي رواية لمسلم عنها: أَفَأَنْقَضَهُ لِلْحَيْضَةِ وَالْجَنَابَةِ؟ قَالَ: «لا».. الحديث. لكن روى الدارقطني عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا اغْتَسَلَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ حَيْضِهَا نَقَضَتْ شَعْرَهَا بَقْضًا وَغَسَلَتْهُ بِخَطْمِيٍّ وَأَشْتَانٍ، فَإِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الْجَنَابَةِ صَبَّتْ عَلَى رَأْسِهَا الْمَاءَ وَعَصَرَتْهُ».

[مُوجِبَاتُ الْغُسْلِ]

(وَمُوجِبُهُ) بكسر الجيم، أي سَبَبٌ وجوبه أي فرضيته، فَإِنَّ الْمَوْجِبَ الْحَقِيقِيَّ هو الله سبحانه (إِنْزَالُ مَنِيِّ) أي نُزُولُهُ وخروجه. وهو مِنَ الْمَرْأَةِ: رقيقٌ أَصْفَرٌ. وَمِنَ الرَّجُلِ: غليظٌ أبيضٌ رائحته كرائحة الطَّلَعِ (١) (ذِي دَفْقٍ) أي دَفْقٍ وَغَلْبَةٍ.

(وشهوة) أي ذِي شهوة، وكأنَّه عطفٌ تفسير (عند الانفصال) أي انفصال المنيِّ عن الظهر، حتى لو أنزل من غير شهوة، بأن حَمَلَ شيئاً ثَقِيلاً أو ضَرَبَ على ظهره، فسَبَقَهُ المنيُّ، لا غُسْلَ عليه.

وقال أبو يوسف: لا يَبْدُ من بقاء الشهوة عند خروج المنيِّ مِنْ ذَكَرِهِ. واكتفياً بوجودها عند انفصالها من الصُّلْبِ احتياطاً، مع الاتفاق على أَنَّهُ لا يَجِبُ الْغُسْلُ إِذَا انفَصَلَ عَنْ مَقَرِّهِ مِنَ الصُّلْبِ بِشَهْوَةٍ إِلَّا إِذَا خَرَجَ عَلَى رَأْسِ الذَّكَرِ. وتظهر ثمرته فيمن استغنى بكفه وأمسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج المنيُّ بلا شهوة، وفيمن اغتسل قبل البول والنوم والمشي ونحوها، ثم خَرَجَ منه بَقِيَّةُ المنيِّ حيث يلزمه الْغُسْلُ عندها خلافاً له. وقولها أحوط كما لا يخفى.

(وَعَيْبَةُ حَشَقَةٍ) وهي ما فوق موضع الخِتَانِ من رأس الذَّكَرِ، أو قَدْرُهَا إِذَا كَانَتْ مَقْطُوعَةً وَلَوْ مِنْ مَقْطُوعِ الْأُنْثَيْنِ.

(فِي قُبُلٍ أَوْ دُبُرٍ) وإنما لم يَقُلْ: والتقاء الخِتَانَيْنِ كما في الحديث الآتي، لَأَنَّهُ لا يَتَنَاوَلُ الدُّبُرَ، وَلَأَنَّ الْحَاصِلَ فِي الْقُبُلِ أَيْضاً لَيْسَ بِالتَّقَاءِ حَقِيقَةً وَإِنَّمَا هُوَ مُحَاذَاةٌ، لَأَنَّ خِتَانَ الْمَرْأَةِ أَعْلَى الْفَرْجِ فَوْقَ مَخْرَجِ الْبُولِ، وَمَحَلُّ الْوَطْءِ أَسْفَلُهُ.

(١) الطَّلَعُ من التخل شيء يخرج كأنه نعلان مطبقان. القاموس المحيط ص ٩٦١، مادة (طلع).

على الفاعل والمفعول به، وَرُؤْيَةُ الْمُسْتَقِظِ الْمَنِيِّ أَوْ الْمَذْيِ،

(على الفاعل) وهو ظاهر، لَأَنَّ الْحَدَّ وَاجِبٌ عَلَيْهِ اتِّفَاقاً (والمفعول به) أَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ فَلَأَنَّهُ لَمَّا وَجِبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ الَّذِي يُحْتَاطُ فِي تَرْكِهِ فِي الْغُسْلِ الَّذِي يُحْتَاطُ فِي فِعْلِهِ أَوَّلَى. وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَلَأَنَّ الْإِحْتِيَاطَ فِي الْحَدِّ تَرْكُهُ وَفِي الْغُسْلِ فِعْلُهُ.

روى مسلم عن أبي موسى الأشعري قال: اختلفَ رَهْطٌ من المهاجرين والأنصار فقال الأنصاريون: لا يجبُ الغسل إلا من الدَّفْقِ أو من الماء، وقال المهاجرون: بل إذا خالطَ فقد وجِبَ الغسل، وقال أبو موسى: أنا أشفِيكُم من ذلك، قال: فاستأذنتُ على عائشة فأذن لي فقلتُ: يا أُمّاهُ إني أريد أن أسألك عن شيءٍ وأنا أستحييك، قالت: لا تستحيي أن تسألني عما كنتُ سائلاً عنه أُمّك التي ولدتك فإنما أنا أُمّك، قلتُ: فما يُوجبُ الغسل؟ قالت: على الحَبِيرِ سقطتُ، قال رسول الله ﷺ: «إذا جَلَسَ بين شُعْبَيْهِ الأَرَبِ، وَمَسَّ الحِيتَانِ الحِيتَانِ فقد وَجِبَ الغسلُ».

وفي «مُسْنَدِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَهَبٍ» أَنَّهُ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِذَا تَلَقَّى الْحِيتَانَانِ وَغَابَتْ الْحَشَقَةُ وَجِبَ الْغُسْلُ أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يُنْزَلْ». وَلَفْظُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ»: «وَتَوَارَثَ الْحَشَقَةُ». وَفِي التِّرْمِذِيِّ وَابْنِ مَاجَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «إِذَا جَاوَزَ الْحِيتَانُ الْحِيتَانَ وَجِبَ الْغُسْلُ، فَعَلَّتُهُ أَنَا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاعْتَسَلْنَا».

(وَرُؤْيَةُ الْمُسْتَقِظِ) أَيِ عِلْمُهُ لِيَدْخُلَ الْأَعْمَى. وَالرُّؤْيَةُ تُسْتَعْمَلُ فِي مَعْنَى الْعِلْمِ بِاتِّفَاقِ أَهْلِ اللُّغَةِ، وَمِنْهُ: رَأَيْتُ اللَّهَ أَكْبَرَ كُلِّ شَيْءٍ. (الْمَنِيِّ) بِالنَّصَبِ عَلَى الْمَفْعُولِيَّةِ (أَوْ الْمَذْيِ) بفتح الميم فسكون معجمة، وبكسر المعجمة وتشديد الياء: مَا يَخْرُجُ مِنَ الرَّجُلِ عِنْدَ الْمَلَاعِبَةِ مَعَ أَهْلِهِ. وَهُوَ مَاءٌ رَقِيقٌ يَضْرِبُ إِلَى الْبَيَاضِ. وَأَمَّا مَا يَخْرُجُ مِنَ الْمَرْأَةِ فَيُسَمَّى الْقَذَى بفتح القاف والذال المعجمة. يَعْنِي إِذَا اسْتَقِظَ النَّائِمُ فَوَجَدَ بَلَلًا، فَإِنْ كَانَ مَنِيًّا يَجِبُ عَلَيْهِ الْغُسْلُ تَذَكُّرًا احْتِلَامًا أَوْ لَمْ يَتَذَكَّرْ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ مَذْيًا.

وقال أبو يوسف: لَا غُسْلَ عَلَيْهِ إِنْ رَأَى مَذْيًا وَلَمْ يَتَذَكَّرْ احْتِلَامًا، لَأَنَّ خُرُوجَ الْمَذْيِ مُوجِبٌ لِلْوُضوءِ لَا لِلْغُسْلِ حَالَ الْيَقَظَةِ، فَالْحَرِيِّ أَنْ لَا يُوجِبَ فِي الْمَنَامِ، وَبِهِ أَخَذَ خَلْفُ بْنُ أَيُّوبَ وَأَبُو اللَّيْثِ لِكَوْنِهِ أَقْبَسُ.

ولها ما روى أبو داود والترمذي: عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الرَّجُلِ يَجِدُ الْبَلَلَ وَلَا يَتَذَكَّرُ احْتِلَامًا؟ قَالَ: «يَغْتَسِلُ»، وَعَنِ الرَّجُلِ يَرَى أَنَّهُ قَدْ احْتَلَمَ وَلَا يَجِدُ الْبَلَلَ؟ قَالَ: «لَا غُسْلَ عَلَيْهِ».

وانقطاع الحيض والنفاس، لا وطء بهيمة بلا إنزال. وسُنَّ للجمعة،

فقالت أم سلمة: يا رسول الله فالمرأة ترى ذلك أعليها الغسل؟ قال: «نعم، إنما النساء شقائق الرجال». ولأن النوم مظنة الاحتلام فيدخل عليه، ثم يحتمل أنه كان متيئاً فرق بواسطة الهواء، والاحتياط لازم في باب العبادات.

وإنما قيّد بالمستيقظ، لأنه لو أفاق السكران والمغمى عليه فوجد متدياً لا غسل عليها، لأنه وجد سبب خروج المذي وهو الشكر والإغماء، فيحال عليه. وتوضيحه: أن التني لا بد له من سبب، وقد ظهر في النوم وإن لم يتذكر احتلاماً لكونه مظنة، فإن راحة النوم تهيج الشهوة مع احتمال حدوث الرقة، فاعتبر متيئاً احتياطاً، ولا كذلك المغمى عليه والسكران، لأنه لم يظهر فيها هذا السبب.

(وانقطاع الحيض) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾، بتشديد الطاء، أي يغتسلن، فإن منع الزوج من قربان الذي هو حقه، وجعل الغسل غاية لذلك المنع، دليل على وجوب الغسل. (والنفاس) للإجماع والقياس على الحيض.

(ولا وطء بهيمة) أي لا يوجب الغسل وطء دابة، وكذا وطء ميتة وصغيرة لا تستهي (بلا إنزال) لنقصان السببية في اقتضاء الشهوة.

وقال مالك والشافعي: لا يشترط الإنزال فيها اعتباراً لها بغيرها.

[فما يُسنُّ الغسلُ]

(وسُنَّ أي الغسل) للجمعة) بضمين ويسكن الميم، لما روى أبو داود والترمذي والنسائي عن قتادة عن الحسن عن سمره قال: قال رسول الله ﷺ: «من توضأ يوم الجمعة فيها ونغمت، ومن اغتسل فهو أفضل». وهو مذهب جمهور العلماء وفقهاء الأمصار في الأعصار، وهو المعروف من مذهب مالك وأصحابه الأبرار.

وأيضاً ما رواه أبو داود: عن عكرمة أن أناساً من أهل العراق جاؤوا فقالوا لابن عباس: أترى الغسل واجباً يوم الجمعة فقال: لا، ولكنه أطهر وخير لمن اغتسل، ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب، وسأخبركم كيف بدء الغسل: كان الناس مجهودين يلبسون الصوف ويعملون على ظهورهم، وكان مسجدهم ضيقاً مقارب السقف إنما هو عريش، فخرج النبي ﷺ في يوم حار، وعرق الناس في ذلك

والعیدین والإحرام وعَرَفة.

[أقسامُ المياه]

وَيَتَوَضَّأُ بِمَاءِ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ،

الصُّوف حَتَّى تَارَتْ مِنْهُمْ رِيَّاحٌ آذَى بِذَلِكَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، فَلَمَّا وَجَدَ النَّبِيُّ ﷺ تِلْكَ الرِّيحَ قَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِذَا كَانَ هَذَا الْيَوْمُ اغْتَسِلُوا، وَلَيَسَّ أَحَدُكُمْ أَمَثَلُ مَا يَجِدُ مِنْ دُهْنِهِ وَطِيبِهِ». قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ثُمَّ جَاءَ اللَّهُ بِالْخَيْرِ، وَلَبَسُوا غَيْرَ الصُّوفِ، وَكَفُّوا الْعَمَلَ، وَوُسَّعَ مَسْجِدَهُمْ، وَذَهَبَ بَعْضُ الَّذِي كَانَ يُؤْذِي بَعْضَهُمْ بَعْضًا مِنَ الْعَرَقِ.

ثم هذا الغُسلُ لليوم عند الحسن بن زياد، وللصلاة عند أبي يوسف وهو الأصحُّ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ الْجُمُعَةُ فَلْيَغْتَسِلْ». رواه الشيخان عن ابن عمر.

(والعیدین والإحرام وعَرَفة) أما العیدان وعرفة فليَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ فِي «سُنَنِهِ» وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «مَعْجَمِهِ» عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْعِيدَيْنِ. وَالْبَرْزُورِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» مِنْ حَدِيثِ الْفَاكِهِيِّ بْنِ سَعْدٍ - وَهُوَ صَحَابِيٌّ مَشْهُورٌ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُ غَيْرُ هَذَا الْحَدِيثِ -: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ النَّحْرِ وَيَوْمَ عَرَفَةَ».

وَأَمَّا الْإِحْرَامُ فَلَمَّا رَوَى التِّرْمِذِيُّ وَالدَّارِقُطْنِيُّ عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدٍ بَنِ ثَابِتٍ عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَجَرَّدَ لِإِهْلَالِهِ وَاغْتَسَلَ»، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ كَانَ يَتَجَرَّدُ لِإِحْرَامِهِ وَيَغْتَسِلُ سَوَاءً كَانَ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً، فَيُفِيدُ الْمَوَاطِبَةَ الدَّالَّةَ عَلَى كَوْنِهِ سُنَّةً.

[أقسامُ المياه]

(وَيَتَوَضَّأُ) أَيِ الْمُتَوَضَّئِ أَوْ مُرِيدُ الصَّلَاةِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقْرَأَ بِمَجْهُولٍ، وَلَوْ قَالَ: يَتَطَهَّرُ لَكَانَ أَعَمًّا وَأَظْهَرَ (بِمَاءِ السَّمَاءِ) كِمَاءِ الْمَطَرِ، وَالتَّدْيِ، وَالتَّلْجِ، وَالْبَرَدِ الذَّائِبِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُنَزَّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهَّرَ بِكُمْ بِهِ﴾ [سُورَةُ الْأَنْفَالِ، الْآيَةُ ١١] (وَالْأَرْضِ) أَيِ وَبِمَائِهَا مِنَ الْعَيُونِ وَالْأَبَارِ وَالْعُذْرَانِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَلَكَهُ يَنَابِيعَ فِي الْأَرْضِ﴾ [سُورَةُ الزَّمْرِ، الْآيَةُ ٢١]. وَمِنْهَا مَاءُ الْبِحَارِ لَمَّا رَوَى مَالِكٌ وَأَصْحَابُ «السُّنَنِ الْأَرْبَعَةِ»: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَرْكَبُ الْبَحْرَ وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنْ تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا أَفَنَتَوَضَّأُ مِنَ الْبَحْرِ؟ فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هُوَ الطَّهُّورُ مَاءُوهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ». صَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: سَأَلْتُ مُحَمَّدَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

وإن تَغَيَّرَ بِالْمَكُثِ، أو اختَلَطَ به طاهرٌ، إلّا إذا أخرجَهُ عن طَبْعِ الماءِ، أو غَيَّرَهُ طَبَخًا، وهو ممّا لا يَقْصُدُ به النِّظَافَةُ. وإن اختَلَطَ به نَجَسٌ، فإن كان جاريًا

(وإن تَغَيَّرَ) أي لَوْنُهُ وَطَعْمُهُ وَأَنْتَنَ (بِالْمَكُثِ) بفتح الميم أي طَوَّلِ اللَّبَثِ، وهو مَصْدَرٌ مَكْتَبٌ بفتح الكاف وَضْعُهَا، والاسمُ منه الْمَكُثُ بضم الميم وكسرِها، وذلك لبقاء اسمِ الماءِ عليه.

(أو اختَلَطَ به طاهر) كالأَشْنَانِ وَالزَّعْفَرَانِ وَالصَّابُونَ وَالزَّوَرَقِ الواقعِ في المياهِ زمانَ الحَرِيفِ، لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ اغْتَسَلَ يَوْمَ الفَتْحِ من قِصْعَةٍ فيها مِن أَثَرِ العَجِينِ. رواه النسائي، والماءُ بذلك يَتَغَيَّرُ. وممّا يَدُلُّ على ذلك ما رواه الشيخان عن ابن عباس: أنَّ رجلاً كان واقفاً مع النَّبِيِّ ﷺ فَوَقَصَتْهُ نَاقَتُهُ - وفي رواية: فَأَوْقَصَتْهُ، وفي أخرى: فَأَقْصَعَتْهُ - أي كَسَرَتْ عُنُقَهُ وهو مُحَرَّمٌ فَمَاتَ، فقال رسولُ الله ﷺ: «اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفَّنُوهُ فِي ثَوْبَيْهِ، وَلَا تَحْطُوه، وَلَا تَحْمِلُوهُ رَأْسَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَبْعَثُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًّا». وليس في الحديث أن الماءَ أُغْلِيَ بالسِّدْرِ كما ذكره صاحبُ «الهداية».

وروى مالك في «الموطأ» من حديث أُمِّ عَطِيَّةٍ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوفِّيَتْ ابْنَتُهُ فَقَالَ: «اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَاجْعَلْنَ فِي الْآخِرَةِ كَافُورًا، أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ...»، الحديث. والغسلُ بالماءِ والسِّدْرِ لَا يُتَصَوَّرُ إِلَّا بِخَلْطِ السِّدْرِ بِالماءِ أَوْ بِوَضْعِهِ عَلَى الجَسَدِ وَصَبَ الماءِ عَلَيْهِ، وكيفما كان فلا بُدَّ من الإِخْتِلَاطِ والتَغْيِيرِ، فيكونانِ ممّا لَا يَضُرُّ.

(إِلّا إذا أخرجَهُ) أي الطاهرُ أو اختَلَطَ (عن طَبْعِ الماءِ) وهو الرِّقَّةُ وَالسَّيْلَانُ بَأَن غَلَبَ الطَّاهِرُ الْمُخَالِطُ عَلَى الماءِ. والصحيحُ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ غَلَبَةُ اللَّوْنِ كما قال به محمد، بل يُعْتَبَرُ الْأَجْزَاءُ كما قال به أبو يوسف، وَثَقِلَ بِالْعَكْسِ عَنْهَا، فكان لهما روايتان.

(أو غَيَّرَهُ) أو إذا غَيَّرَهُ الْمُخَالِطُ الطَّاهِرُ (طَبَخًا) أي مِنْ جِهَةِ الطَبَخِ، لأنّه حينئذٍ ليس بماءٍ مطلقٍ لعدم تَبَادُّرِهِ عند إطلاقي اسمِ الماءِ، ولا مَغْيِيٍّ بِالْمَطْلُوقِ إلّا ما يَتَبَادَّرُ عند إطلاقه (وهو) أي الطَّبْخُ بمعنى المطبوخ (ممّا لَا يَقْصُدُ به النِّظَافَةُ) جملةً حالية، وَقِيْدُهُ به لأنّه لو كانت النِّظَافَةُ تَقْصُدُ به كَالسِّدْرِ وَالْأَشْنَانِ يُطَبَخُ بِالماءِ: فَإِنَّهُ يُتَوَضَّأُ به، إلّا إذا أَخْرَجَ الماءُ عَنْ طَبْعِهِ.

(وإن اختَلَطَ به) أي بالماءِ (نَجَسٌ) بفتح الجيم، ويجوزُ كسرُها، إذ المتنجّسُ لَا يَخْلُو عن النجاسة، فَتَقْتَهُمْ عَيْنُهَا بِالْأُولَى.

(فإن كان) أي الماءِ (جاريًا): إمّا حَقِيقَةً وهو ما يَعُدُّهُ النَّاسُ جاريًا، وقيل: ما لَا يَتَكَرَّرُ اسْتِعْمَالُهُ،

أَوْ عَشْرًا فِي عَشْرٍ، لَا تَنْحَسِرُ أَرْضُهُ بِالْعَرْفِ: لَا يَنْجَسُ، إِلَّا إِذَا غَيَّرَ طَعْمَهُ أَوْ لَوْنَهُ أَوْ رِيحَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ

أَوْ: مَا يَذْهَبُ بِبَيِّنَةٍ. وَالْحَقُّوَا بِالْجَارِي خَوْضَ الْحَمَامِ إِذَا كَانَ الْمَاءُ يَنْزِلُ مِنْ أَعْلَاهُ، حَتَّى لَوْ أُدْخِلْتَ الْقِصْعَةَ النَجَسَةَ فِيهِ لَا يَنْجَسُ. وَإِنَّمَا حُكْمُهَا أَشَارَ إِلَيْهِ بِقَوْلِهِ:

(أَوْ عَشْرًا فِي عَشْرٍ) وَبِهِ قَالَ عَائِمَةُ الْمَشَايخِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. كَمَا قَالَ أَبُو الْوَلَيْثِ: وَقِيلَ: ثَمَانٍ فِي ثَمَانٍ، وَ: اثْنَتَيْ عَشْرٍ فِي اثْنَتَيْ عَشْرٍ. وَفِي «الْهُدَايَةِ» وَغَيْرِهَا: تُعْتَبَرُ بِذِرَاعِ الْكَرْبَاسِ^(١) تَوْسِعَةً عَلَى النَّاسِ، وَهُوَ سَبْعُ مُشْتَاتٍ، لَيْسَ فَوْقَ كُلِّ مُشْتٍ إِصْبَعٌ قَائِمَةٌ. وَفِي «الْحَاثِيَةِ»: يُعْتَبَرُ ذِرَاعُ الْمَسَاحَةِ، لِأَنَّهُ أَلْيَقُ بِالْمَسْوَاحَاتِ، وَهُوَ سَبْعُ مُشْتَاتٍ، فَوْقَ كُلِّ مُشْتٍ إِصْبَعٌ قَائِمَةٌ. وَفِي «الْمَحِيطِ»: الْأَصَحُّ أَنْ يُعْتَبَرَ فِي كُلِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ ذِرَاعُهُ. (لَا تَنْحَسِرُ) أَي لَا تَتَكَشَفُ (أَرْضُهُ بِالْعَرْفِ) أَي بِالْإِغْرَافِ بِكَفٍّ وَاحِدٍ أَوْ بِكَفَّيْنِ. وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ تَقْدِيرُ عَمَقِهِ بِذِرَاعٍ أَوْ شِبْرِ (لَا يَنْجَسُ) بِفَتْحِ الْجِيمِ وَضَمِّهَا، وَهُوَ مَجْزُومٌ عَلَى جَوَابِ قَوْلِهِ: فَإِنْ كَانَ، وَيَجُوزُ رَفْعُهُ. أَمَّا عَدَمُ نَجَاسَةِ الْجَارِي، فَإِنَّ عَدَمَ أَثَرِ النَجَاسَةِ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ بَقَائِهَا، وَأَمَّا عَدَمُ نَجَاسَةِ الْعَشْرِ فِي الْعَشْرِ فَلَأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْجَارِي.

وَكَلَامُ الْمَصْنُفِ ظَاهِرٌ فِي عَدَمِ نَجَاسَةِ مَوْضِعِ وَقُوعِ النَجَاسَةِ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَبِهِ أَخَذَ مَشَايِخُ بُخَارَى وَيُلْخِصُ تَوْسِيعَةً عَلَى النَّاسِ، إِذَا لَمْ تَكُنِ النَجَاسَةُ مَرْئِيَّةً. وَفِي «الْمَبْسُوطِ» وَ«الْبَدَائِعِ» وَ«الْمُفِيدِ»: أَنَّهُ يَنْجَسُ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ الْقُدُورِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ» بِقَوْلِهِ: «جَازَ الْوُضُوءُ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ كَالْمَاءِ الْجَارِي لَا يَنْجَسُ إِلَّا بِالتَّغْيِيرِ، وَهُوَ الَّذِي يَنْبَغِي تَصْحِيحُهُ، فَيَنْبَغِي عَلَيْهِ عَدَمُ التَّفَرُّقِ بَيْنَ الْمَرْئِيَّةِ وَغَيْرِهَا، لَمَّا رَوَى الطَّحَاوِيُّ عَنْ جَابِرٍ وَأَبِي سَعِيدٍ قَالَا: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ فَانْتَهَيْنَا إِلَى غَدِيرٍ فِيهِ جِيفَةٌ، فَكَفَفْنَا وَكَفَّ النَّاسُ، حَتَّى أَتَانَا النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «مَا لَكُمْ لَا تَسْتَقُونَ؟» فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذِهِ جِيفَةٌ، قَالَ: «اسْتَقُوا فَإِنَّ الْمَاءَ لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ»، فَاسْتَقَيْنَا وَارْتَوَيْنَا».

(إِلَّا إِذَا غَيَّرَ طَعْمَهُ أَوْ لَوْنَهُ أَوْ رِيحَهُ) يَتَعَلَّقُ بِالْمَاءِ الْجَارِي وَمَاءِ الْخَوْضِ جَمِيعًا، فَإِنَّهُ إِذَا اخْتَلَطَ النَّجَسُ بِأَحَدِهِمَا وَغَيْرُ أَحَدٍ أَوصَافِهِ الثَّلَاثَةِ يَصِيرُ نَجَسًا. (وَإِنْ لَمْ يَكُنِ) الْمَاءُ جَارِيًا وَلَا عَشْرًا فِي عَشْرِ

(١) الْكَرْبَاسُ: ثَوْبٌ مِنَ الْقُطْنِ الْأَبْيَضِ. الْقَامُوسُ الْمَحِيطُ ص ٧٣، مَادَّةُ (الْكِرْبَاسِ). وَالْمُرَادُ هُنَا ذِرَاعُ الْقَمَاشِ،

لَا ذِرَاعُ الْمَسَاحَةِ.

يَنْجُسُ. وَلَا بِأَسِّ مَيِّتٍ مَائِيٍّ الْمَوْلَدِ، وَلَا بِمَوْتٍ مَا لَيْسَ لَهُ دَمٌ سَائِلٌ. وَلَا يَتَوَضَّأُ بِمَاءٍ اِعْتَصَرَ مِنْ شَجَرٍ أَوْ ثَمَرٍ، وَلَا بِمَاءٍ اسْتُعْمِلَ لِقُرْبَةٍ أَوْ رَفَعَ حَدَثٍ.

على الوجه المذكور (يَنْجُسُ) ذلك الماء لوقوع النجاسة فيه قليلة كانت أو كثيرة.

(وَلَا بِأَسِّ مَيِّتٍ مَائِيٍّ الْمَوْلَدِ) وهو ما يَتَوَلَّدُ في الماء، كَالسَّمَكِ وَالضَّفَدَعِ وَالسَّرَّطَانِ (وَلَا بِمَوْتٍ مَا لَيْسَ لَهُ دَمٌ سَائِلٌ) كَالْبَقِ وَالذَّبَابِ وَالْخَنَافِسِ لقوله ﷺ: «يَا سَلْمَانَ كُلُّ طَعَامٍ وَشَرَابٍ وَقَعَتْ فِيهِ دَابَّةٌ لَيْسَ لَهَا دَمٌ سَائِلٌ فَاتَتْ فِيهِ فَهُوَ حَلَالٌ أَكُلُهُ وَشَرِبُهُ وَوَضُوهُهُ» رواه الدارقطني وقال: لم يرفعه إلا بَقِيَّةٌ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الزُّبَيْدِيِّ وَهُوَ ضَعِيفٌ. انْتَهَى. وَأَعْلَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ بِجَهَالَةِ سَعِيدٍ، وَدُفِعَا بَأَنَّ بَقِيَّةَ هَذَا هُوَ أَبُو الْوَلِيدِ رَوَى عَنْهُ الْأَثَمَةُ مِثْلَ الْحَمَّادِينَ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ، وَزَيْدُ بْنُ هَارُونَ، وَابْنُ عَيْنَةَ، وَوَكَيْعٌ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ بْنُ زَاهَوِيَّةَ، وَشُعْبَةُ، وَنَاهِيكٌ بِشُعْبَةٍ وَاحْتِيَاطِهِ، قَالَ يَحْيَى: كَانَ شُعْبَةُ مُبْجَلًا لِبَقِيَّةٍ حِينَ قَدِمَ بَغْدَادَ، وَقَدْ رَوَى لَهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبَخَارِيَّ. وَأَمَّا سَعِيدُ ابْنُ أَبِي سَعِيدٍ هَذَا فَذَكَرَهُ الْخَطِيبُ قَالَ: وَاسْمُ أَبِيهِ: عَبْدُ الْجَبَّارِ، وَكَانَ ثَقَّةً فَانْتَفَتِ الْجَهَالَةُ، وَالْحَدِيثُ مَعَ هَذَا لَا يَنْزِلُ عَنِ الْحَسَنِ.

ولقوله ﷺ: «إِذَا وَقَعَ الذَّبَابُ فِي شَرَابٍ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ ثُمَّ لِيَنْزِعْهُ فَإِنْ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءٌ وَفِي الْآخَرِ شِفَاءٌ» رواه البخاري، وزاد أبو داود: «وَإِنَّهُ يَتَّبِعُ بِجَنَاحِهِ الَّذِي فِيهِ الدَّاءُ»، وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ مَسَاجَةَ وَالتَّنْسَائِيِّ: «وَإِذَا وَقَعَ فِي الطَّعَامِ فَاغْمِزْهُ^(١) فِيهِ، فَإِنَّهُ يَقْدُمُ السَّمَّ وَيُؤَخِّرُ الشِّفَاءَ». وَلَوْلَا أَنَّ مَوْتَهُ فِيهِ لَا بِأَسِّ بِهِ لَمْ يَأْمُرَ ﷺ بِغَمْسِهِ الَّذِي هُوَ فِي الْعَادَةِ سَبَبٌ لِمَوْتِهِ. قَالَ ابْنُ الْمُثَنِّرِ: وَلَا أَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا إِلَّا مَا كَانَ مِنْ أَحَدِ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ.

ثم إطلاق المصنّف يقتضي أنه لا فَرْقَ بَيْنَ الْمَوْتِ فِي الْمَاءِ وَالْإِلْقَاءِ فِيهِ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَلَا بَيْنَ الْمَاءِ وَبَاقِي الْمَائِعَاتِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

(وَلَا يَتَوَضَّأُ) أَيِ وَلَا يَرْفَعُ الْحَدَثَ (بِمَاءٍ اِعْتَصَرَ) يَجُوزُ قَصْرُ أَلْفِ الْمَاءِ وَمُدُّهَا، أَيِ بِمَاءٍ اِعْتَصَرَهُ الْخَالِقُ وَالْمَخْلُوقُ مِنْ شَجَرٍ أَوْ ثَمَرٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَاءٍ مُطْلَقٍ. وَالشَّجَرُ يُعَمُّ مَا نَبَتَ مِنَ الْأَرْضِ، كَانَ لَهُ سَائِقٌ أَوْ لَا. وَالتَّمَرُ يَشْمَلُ الْبَذَرَ وَالْحُبُوبَ. (وَلَا بِمَاءٍ اسْتُعْمِلَ لِقُرْبَةٍ) وَاجِبَةٌ أَوْ مَدْنُوبَةٌ كَالْوَضُوءِ [عَلَى الْوَضُوءِ]. أَوْ أُرِيدَ بِهَا أَنْ يَتَوَيَّ الوَضُوءَ حَتَّى يَصِيرَ عِبَادَةً (أَوْ رَفَعَ حَدَثٍ).

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ^(٢) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ كُلٌّ مِنْ رَفْعِ الْحَدَثِ وَالتَّقَرُّبِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ التَّقَرُّبُ

(١) أَيِ اغْمِسْهُ. يُقَالُ: مَقَلْتُ الشَّيْءَ أَثْقَلْتُهُ مَقْلًا: إِذَا غَمَسْتُهُ فِي الْمَاءِ وَنَحْوِهِ. النِّهَايَةُ ٣٤٧.

(٢) أَيِ سَبَبِ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ.

[أحكام الدِّبَاغَةِ]

وكلُّ إهابٍ دُبْعٌ فَقَدْ طَهَرَ.

كان معه رَفْعٌ أَوْ لَا، وعند زُفَرِ الرَّفْعِ كان معه تَقَرُّبٌ أَوْ لَا. وإنما حَصَرَ مُحَمَّدُ الاستعمالَ بالقرية لأنه إنما هو بانتقال نجاسة الذُّنُوبِ إليه، كما ورد في الحديث الدالُّ عليه، وإذا لا يكون إلا بِنِيَّةِ القرية لديه.

واعلم أنَّ كلامَ المصنِّفِ دالٌّ على حُكْمِ الماءِ المستعملِ بعدمِ التوضؤِ به، وليس بَدالٌ على حُكْمِهِ بالطهارة أو عَدَمِهَا، فنقول: لم يُثَبِّتْ مشايخُ العراقيِّ خلافاً بين الأئمَّةِ الثلاثة في أنَّ الماءَ المستعملَ طاهرٌ غير طَهُورٍ، وأُثَبِّتَهُ مشايخُ ما وراءَ النهر، واختلافُ الرواية. فعن أبي حنيفة في رواية الحَسَنِ عنه - وهو قوله -: أَنَّهُ نَحِسٌ نَجَاسَةً مَغْلُظَةً، وعن أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة: أَنَّهُ نَحِسٌ نَجَاسَةً مَخْفُفَةً، وعن محمد وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الأَقْيَسُ: أَنَّهُ طَاهِرٌ غَيْرُ طَهُورٍ، واختار هذه الرواية المحققون من مشايخ ما وراءَ النهر وغيرهم، وهو ظاهرُ الرواية، وعليها الفتوى.

أما دليلُ النجاسة فما رواه مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَغْتَسِلَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَهُوَ جُنُبٌ»، مع ما رواه أيضاً عن جابر أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الزَّاكِدِ»، وفي «سنن أبي داود»: أَنَّهُ ﷺ قال: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ وَلَا يَغْتَسِلَنَّ فِيهِ مِنَ الْجَنَابَةِ». وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ أَنَّهُ ﷺ سَوَّى فِي النَّهْيِ بَيْنَ الْبَوْلِ فِي الْمَاءِ وَالْإِغْتِسَالِ فِيهِ، لَكِنَّ أَبَا يُوسُفَ قَالَ بِالتَّخْفِيفِ لاختلافِ العلماء.

[أحكام الدِّبَاغَةِ]

(وكلُّ إهابٍ) وهو الجلدُ قبل الدِّبَاغِ (دُبْعٌ) أي بما يَمْنَعُ الثَّنَّ والفسادَ كالقَرْظِ والعَفْصِ والتَّثْرِبِ والتشميسِ والإلقاء في الريح، لا بمجردِ التجفيف (طَهُرَ) لما روى ابنُ خُزَيْمَةَ في «صحيحه»، والحاكِمُ وصَحَّحَهُ، والبيهقيُّ في «سننه» وصَحَّحَهُ: عن ابنِ عباس قال: أَرَادَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَتَوَضَّأَ مِنْ سِقَاءٍ قَلِيلٍ لَهُ: إِنَّهُ مَيْتَةٌ، فقال: «دِيبَاغُهُ يُزِيلُ حَبَّتَهُ» أو «نَجَسَهُ» أو «رَجَسَهُ». ولما في «سنن الترمذي»: وصَحَّحَهُ، والنَّسَائِيُّ وابنِ ماجه عن ابنِ عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبْعٌ فَقَدْ طَهَرَ»، وفي «صحيح مسلم»: «إِذَا دُبِعَ الْإِهَابُ فَقَدْ طَهَرَ».

وفي «الصحيحين»: عن ابنِ عباس قال: تُصَدَّقُ عَلَى مَوْلَاةٍ لِمَيْمُونَةَ بِشَاةٍ فَمَاتَتْ، فَرَبَّهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فقال: «هَلَا أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبِغْتُمُوهُ؟»، زاد مسلم: «فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ؟» فقالوا: إِنَّمَا مَيْتَةٌ، قال: «إِنَّمَا

إِلَّا جِلْدَ الْخِزِيرِ وَالْأَدَمِيِّ.

وَمَا طَهَّرَ جِلْدُهُ بِالذَّبَاغِ طَهَّرَ بِالذِّكَاةِ،

حَرَّمَ أَكْلُهَا» وزاد الدارقطني: «أَوَلَيْسَ فِي الْمَاءِ وَالْقَرْظِ مَا يُطَهَّرُهَا؟» وفي لفظٍ قال: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ لَحْمَهَا، وَرُخْصَ لَكُمْ فِي مَسْكِيهَا» أَي جِلْدُهَا وفي لفظٍ: «إِنَّ دِبَاغَهُ طَهُورٌ»، أَخْرَجَ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ فِي حَدِيثِ مِيمُونَةَ ثُمَّ قَالَ^(١): وَهَذِهِ الْأَسَانِيدُ كُلُّهَا صَحَاحٌ. وَفِي أَيْمَانِ الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ سَوْدَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ: «مَاتَتْ لَنَا شَاةٌ فَدَبَغْنَا مَسْكِيهَا، ثُمَّ مَا زِلْنَا نَنْبِذُ فِيهِ^(٢) حَتَّى صَارَ شَتًّا^(٣)».

ثُمَّ الدَّلِيلُ عَلَى حُصُولِ الدَّبَاغِ بِالتَّشْمِيسِ أَوْ التَّثْرِيبِ مَا فِي الدَّارِقُطِيِّ عَنْ مَعْرُوفِ بْنِ حَسَّانَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ ذَرٍّ، عَنْ عُبَادَةَ، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اسْتَمْتِعُوا بِجُلُودِ الْمَيْتَةِ إِذَا هِيَ دُبِغَتْ، تُرَابًا كَانَ، أَوْ زَمَادًا، أَوْ مِلْحًا، أَوْ مَا كَانَ، بَعْدَ أَنْ يَزِيدَ صَلَاحُهُ»، وَرَوَى أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ يَمْتَنِعُ الْجِلْدَ مِنَ الْفَسَادِ فَهُوَ دِبَاغٌ^(٤). إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَصَابَهُ الْمَاءُ يَعُودُ نَجِسًا فِي رَاوِيَةٍ، وَفِي أُخْرَى: لَا، وَبِهَا قَالَا، وَهِيَ الْأَظْهَرُ.

(إِلَّا جِلْدَ الْخِزِيرِ وَالْأَدَمِيِّ) أَمَّا جِلْدُ الْخِزِيرِ فَلَنَجَاسَةٍ عِنْدَهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ لَحْمِ خِزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٤٥].

وَأَمَّا جِلْدُ الْأَدَمِيِّ فَلَنَلَا يَتَجَاسَرُ النَّاسُ عَلَى مَنْ كَرَّمَهُ اللَّهُ بِابْتِدَالِ أَجْزَائِهِ، وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ لِكِرَامَتِهِ.

(وَمَا طَهَّرَ جِلْدُهُ بِالذَّبَاغِ طَهَّرَ) أَي جِلْدُهُ الْمَفْهُومُ مِنَ الْجِلْدِ الْمُضَافِ إِلَى الضَّمِيرِ الرَّاجِعِ إِلَى مَا، فَتَأَمَّلْ، (بِالذِّكَاةِ) الشَّرْعِيَّةِ، لِأَنَّهَا مَانِعَةٌ مِنْ تَتَرُّبِ الْجِلْدِ بِالرُّطُوبَاتِ، كَمَا أَنَّ الدَّبَاغَةَ رَافِعَةٌ لِلرُّطُوبَاتِ. وَقَيِّدُ الشَّرْعِيَّةِ لِإِخْرَاجِ ذَبْحِ الْمَجُوسِيِّ مُطْلَقًا^(٥) وَالْمُخْرَمِ صَيِّدًا، فَلَا يُطَهَّرُ بِهَا الْجِلْدُ، بَلْ بِالذَّبْنِ، لِأَنَّهَا إِمَاتَةٌ.

(١) أَي الدَّارِقُطِيِّ.

(٢) الْإِنْتِبَازُ: نَبَذَ التَّمْرَ وَالْعَنْبَ، إِذَا تَرَكْتَ عَلَيْهِ الْمَاءَ لِيَصِيرَ نَبِيذًا، وَانْتَبَذْتَهُ: اتَّخَذْتَهُ نَبِيذًا، سِوَاهُ كَانَ مُسْكِرًا أَوْ غَيْرَ مُسْكِرٍ. لِسَانُ الْعَرَبِ ٣ / ٥١١، مَادَّةُ (نَبَذَ).

(٣) الشَّنُّ: السَّقَاءُ الْبَالِي. الْمَغْرِبُ فِي تَرْتِيبِ الْمَعْرَبِ ١ / ٤٥٥، مَادَّةُ (شَنَّ).

(٤) الْأَثَارُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيُّ ص ٣٦٨، رَقْمُ (٨٥٦).

(٥) أَي سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمَّ.

وكذا لحمه وإن لم يؤكل، وما لا فلا. وشعر الميتة وسننها وعصبها طاهر. وكذا الإنسان.

(وكذا لحمه وإن لم يؤكل) لأن الجلد يطهر بالذكاة اتفاقاً، واللحم متصل به فلا يكون نجساً، وهو مختار الكرخي، وصاحب الهداية، و«التحفة»، وفي «المحيط»: وهو الصحيح من المذهب، وفي «البدائع»: وهو أقرب إلى الصواب، لأن النجاسة بالدم المسفوح وقد زال بالذكاة. وقال كثير من المشايخ: يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه، كما لا يطهر بالذبائح. قال شارح «الكنز»: وهو الصحيح، واختاره صاحب «الغاية» و«النهاية».

(وما لا) يطهر جلده بالذبائح (فلا) يطهر جلده بالذكاة.

(وشعر الميتة) وريشها، ووبرها، وصوفها، وعظمها (وسننها) ومنقارها.

(وعصبها) إذا يبس وذهب لحمه، وكذا ظلفها وحافرها وقزنها (طاهر) وكذا لبثها ويضها عند أبي حنيفة، إذا لم يكن على هذه الأشياء دسومة، وبه قال مالك.

لما علقه البخاري عن الزهري: قال في عظام الموتى نحو الفيل وغيره: أدركت ناساً من سلف العلماء يتشيطون بها، ويدهنون فيها، لا يرون به بأساً. وتقدم حديث أنس مرفوعاً عن البيهقي. وأخرج الدارقطني عن عبد الجبار بن مسلم من حديث ابن عباس قال: إنما حرّم رسول الله ﷺ من الميتة لحمها، أما الجلد والصوف والشعر فلا بأس به.

(وكذا الإنسان) شعره وعظمه وعصبه: طاهر، لأن هذه الأشياء لا تحملها الحياة لعدم الحس الذي هو من خصائصها، فلا تكون بانفصالها ميتة، ولأنه ﷺ ناول شعره أبا طلحة فقسمه بين الناس^(١). أما لو نتف الشعر فينجس باعتبار طرفه المتصل بالجلد، وقيل: عصبها نجس في الصحيح، لأن فيه حياةً بدليل تأمله بالقطع. وقيل: طاهر لأنه غير متصل.

(١) رواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، ٢ / ٩٤٨، باب بيان أن السنة يوم النحر أن يرمي ... (٥٦)، رقم (٣٢٥ - ١٣٠٥)، بلفظ: لما رمى رسول الله ﷺ الجمرة ونحر نسكته، وحلق، ناول الحائق شقه الأيمن فحلقه، ثم دعا أبا طلحة الأنصاري، فأعطاه إياه، ثم ناوله الشق الأيسر فقال: «احلق»، فحلق، فأعطاه أبا طلحة فقال: «اقسمه بين الناس».

فصل [أحكام الآبار]

بِئْرٍ فِيهَا نَجَسٌ. أَوْ مَاتَ فِيهَا حَيَوَانٌ وَانْتَفَخَ أَوْ تَفَسَّخَ، أَوْ مَاتَ مِثْلُ آدَمِيِّ أَوْ شَاةٍ: يُنْزَحُ كُلُّ مَاءٍ فِيهَا إِنْ أُمِكنَ، وَإِلَّا فَقَدَرُ مَاءٍ فِيهَا بِقَوْلِ ذِي بَصَارَةٍ.

[أحكام الآبار]

(بِئْرٌ) بهزّة ويبدّل ياء (فيها نجس) بفتح الجيم أو كسرّها، أي وَقَعَ نجاسةٌ، من بولٍ، أو خمرٍ، أو دمٍ، أو خنزيرٍ، أو مُتَنَجِّسٍ قليلاً كان أو كثيراً (أو مَاتَ حَيَوَانٌ وَانْتَفَخَ) أي تَوَرَّم (أو تَفَسَّخَ) أي تَقَطَّعَ وتَفَرَّقَ صغيراً كان أو كبيراً (أو مَاتَ مِثْلُ آدَمِيِّ، أَوْ شَاةٍ) أي كبيرةٍ، فإنّها إذا كانت صغيرةً جداً فحكمها حُكْمُ الدَّجَاجَةِ (يُنْزَحُ كُلُّ مَاءٍ) بهزّة في آخره (فيها) أي في البئر. وفي بعض النسخ: كُلُّ مَائِهَا، أي في الصُّورِ المذكورة جميعها (إِنْ أُمِكنَ) نَزَحُ جميعه بأن لا تكون مَعِيناً.

أَمَّا إِذَا وَقَعَ فِيهَا نَجَاسَةٌ أَوْ مَاتَ فِيهَا حَيَوَانٌ وَانْتَفَخَ فَلَا تَنْشَارِ النَجَاسَةُ فِي الْبَيْرِ، وَأَمَّا إِذَا مَاتَ فِيهَا مِثْلُ آدَمِيِّ، فَلِمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ وَالْدَّارَقُطْنِيُّ وَاللَّفْظُ لَهُ: عَنْ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّ زَنْجِيّاً وَقَعَ فِي بَيْرٍ زَمْزَمٌ - يَعْنِي فَمَاتَ - فَأَمَرَ بِهِ ابْنُ عَبَّاسٍ فَأُخْرِجَ وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُنْزَحَ، فَقَلَبْتُهُمْ عَيْنٌ جَاءَتْ مِنَ الرُّكْنِ، فَأَمَرَ بِهَا فَدُسَّتْ بِالْقُبَّاطِيِّ وَالْمَطَارِفِ وَنَحَوِهَا حَتَّى نَزَحُوهَا، فَلِمَا نَزَحُوهَا انْفَجَرَتْ عَلَيْهِمْ. وَهُوَ مُرْسَلٌ فَإِنَّ ابْنَ سِيرِينَ لَمْ يَرِ ابْنَ عَبَّاسٍ. وَالْقُبَّاطِيُّ بِالضَّمِّ وَيُكْسَرُ: الثِيَابُ الْمَصْرِئَةُ، وَالْمَطَارِفُ: الْأَزْدِيَّةُ.

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَنْ عَطَاءٍ: أَنَّ حَبَشِيّاً وَقَعَ فِي زَمْزَمٍ فَمَاتَ، فَأَمَرَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ فَنَزَحَ مَاوَهَا، فَجَعَلَ الْمَاءُ لَا يَنْقَطِعُ، فَنَظَرَ فَإِذَا عَيْنٌ تَجْرِي مِنْ قِبَلِ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ، فَقَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: حَسْبُكُمْ.

(وَإِلَّا) أي وإن لم يُمْكِنَ نَزَحُ كُلِّ مَاءٍ فِي الْبَيْرِ لِكُونِهَا مَعِيناً (فَقَدَرُ مَاءٍ) بالهمزة، أي فَيُنْزَحُ مِقْدَارُ مَاءٍ (فيها) أي في البئر. وفي بعض النسخ: مَائِهَا، أي في وقتِ الوقوع يؤخَذُ في قَدْرِهِ (بقولِ ذِي بَصَارَةٍ) بفتح مُوحَّدة، أي خَبْرَةٍ وَمَعْرِفَةٍ بِأَمْرِ الْمَاءِ، لِأَنَّ الرَّجُوعَ إِلَى أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ أَصْلٌ شَرْعِي، قَالَ تَعَالَى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [سورة النحل، الآية ٤٣].

وَاعْلَمْ أَنَّ عِبَارَتَهُ تَقْضِي الْاِكْتِفَاءَ بِقَوْلِ وَاحِدٍ، وَالَّذِي فِي غَيْرِ هَذَا الْمُخْتَصَرِ حَتَّى فِي «شرح الوقاية»: وَيُؤْخَذُ بِقَوْلِي رَجُلَيْنِ لَهَا بَصِيرَةٌ بِأَمْرِ الْمَاءِ. وَهُوَ الْأَسْبَبُ بِالْفَقْهِ، وَأَوْفَقُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يُحْكَمْ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ

وفي نحو دجاجة أربعون إلى سِتِّين، وفي نحو عُصْفُورِ نصف ذلك. دَلُوءٌ وَسَطٌ، وَغَيْرُ الْوَسْطِ احْتِسِبَ بِهِ.

مِنْكُمْ ﴿ [سورة المائدة، الآية ٩٥] والظاهر أَنَّ أصلَ العبارة دَوَيُّ بَصَارَةٍ عَلَى لَفْظِ الْمُتَنَّى، وَأَنَّ التَّنْسَاخَ أَسْقَطُوا الْوَاوَ، فَتَغَيَّرَ الْمَبْنَى، وَتَرْتَبَ عَلَيْهِ فِسَادُ الْمَعْنَى.

هذا، وعن أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُنَزَّحُ مِنْهَا مِثْلُ دَلْوٍ. وعن مُحَمَّدٍ ثَلَاثُ مِثَّةٍ دَلْوٍ، قَالَ فِي «الْخُلَاصَةِ»: وَبِهِ يُفْتَى.

(وفي نحو دجاجة) كَهَرَّةٍ وَحَمَامَةٍ وَمَا أَشَبَّهَهَا فِي الْجَنَّةِ وَلَمْ يَنْتَفِخْ نُزْحَ (أربعون) دَلُوءًا بِطَرِيقِ الْوَجُوبِ، لِمَا رَوَى الطَّحَاوِيُّ عَنِ الشَّعْبِيِّ فِي الطَّيْرِ وَالسَّنُورِ وَنَحْوِهَا يَقَعُ فِي الْبَيْرِ قَالَ: يُنَزَّحُ مِنْهَا أَرْبَعُونَ دَلُوءًا. وعن النَّخَعِيِّ فِي السَّنُورِ: مِثْلُهُ. وَعَنْهَا: يُنَزَّحُ مِنْهَا سَبْعُونَ. وعن حَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ فِي دَجَاجَةٍ وَقَعَتْ فِي الْبَيْرِ نُزْحَ مِنْهَا قَدْرَ أَرْبَعِينَ أَوْ خَمْسِينَ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ مِنْهَا، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عَطَاءٍ كَمَا رَوَى الطَّحَاوِيُّ عَنْ حَمَّادٍ (إِلَى سِتِّينَ) اسْتِحْبَابًا، لِمَا رُوِيَ عَنِ الْأَوَّلَيْنِ. وَقِيلَ: إِلَى خَمْسِينَ أَوْ رُوبَعِيٍّ عَنْ عَطَاءٍ وَحَمَّادٍ.

(وفي نحو عُصْفُورٍ) بِضَمَّتَيْنِ كَفَازَةٍ وَسَامٍ أَفْرَصٍ وَنَحْوِهَا فِي الْجَنَّةِ (نِصْفُ ذَلِكَ) أَيِ عِشْرُونَ دَلُوءًا وَجُوبًا إِلَى ثَلَاثِينَ اسْتِحْبَابًا.

(دَلُوءٌ وَسَطٌ) بِفَتْحَتَيْنِ أَيِ مُتَوَسِّطٌ، وَهُوَ مَا كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ فِي تِلْكَ الْبَيْرِ، لِإِطْلَاقِ السَّلَفِ فَيُصَرَّفُ إِلَى الْمُعْتَادِ. وَقِيلَ: مَا يُسْتَعْمَلُ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ وَغَيْرِهِ (وَغَيْرُ الْوَسْطِ احْتِسِبَ بِهِ) أَيِ بِالْوَسْطِ، يَعْنِي إِذَا نُزِحَ بَدَلُوْهُ غَيْرُ وَسْطٍ نُزِحَ بِهِ عَلَى حِسَابِ الدَّلْوِ الْوَسْطِ، حَتَّى لَوْ نُزِحَ بَدَلُوْهُ عَظِيمٌ يَسَعُ عِشْرِينَ دَلُوءًا وَسَطًا مِنْ بَيْرٍ وَجَبَ فِيهَا ذَلِكَ، اكْتَفَى بَدَلُوْهُ وَاحِدٌ خِلَافًا لَزْفَرٍ.

وَاعْلَمْ أَنَّ مَسَائِلَ الْأَبَارِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى اتِّبَاعِ الْآثَارِ، لِأَنَّ الْقِيَاسَ إِذَا عَدِمَ تَطَهَّرَهَا لَعَدَمِ تَطَهُّرِ الْجُذُرَانِ وَالطَّيْنِ كَمَا قَالَه بِشَرٌ^(١)، وَإِذَا عَدِمَ تَنْجِيسُهَا كَمَا تُقَالُ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: اجْتَمَعَ رَأْيِي وَرَأْيُ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ مَاءَ الْبَيْرِ فِي حُكْمِ الْجَارِي لَوْجُودِ النَّبْعِ مِنْ أَسْفَلِهَا وَالْأَخْذِ مِنْ أَعْلَاهَا، ثُمَّ قُلْنَا: وَمَا عَلَيْنَا لَوْ أَمَرْنَا بِنَزْحِ بَعْضِ دَلَاءٍ وَلَا تُخَالِفُ السَّلَفَ. وَمِنَ الطَّرِيقِ: أَنْ يَكُونَ الْإِنْسَانُ فِي يَدِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ كَالْأَعْمَى فِي يَدِ الْقَائِدِ. انْتَهَى.

(١) هُوَ بِشَرُ بْنُ غِيَاثِ الْحَمَرِيِّ، أَخَذَ الْفَقْهَ عَنِ الْإِمَامِ أَبِي يُوسُفَ، إِلَّا أَنَّهُ اشْتَغَلَ بِالْكَلَامِ وَالْفَلَسَفَةِ، وَحَكِيَ عَنْهُ فِي ذَلِكَ أَقْوَالٌ مُنْكَرَةٌ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ أَبُو يُوسُفَ، مَاتَ سَنَةَ ٢٢٨ هـ. أَفَادَهُ الشَّيْخُ عَبْدِ الْفَتَّاحِ رَحِمَهُ اللَّهُ.

وَتَتَجَسُّسُ مِنْ وَقْتِ الْوُقُوعِ إِنْ عَلِمَ، وَإِلَّا فَتَنْدُ يَوْمَ وَلَيْلَةٍ، وَإِنْ انْتَفَخَ فَتَنْدُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا. وَقَالَا: مِنْذُ وَجَدَ.

ثُمَّ النَّزْحُ يَكُونُ طَهَارَةً لَهَا، وَلِلذَّلْوِ، وَالرِّشَاءِ، وَالْبَكْرَةِ، وَيَدِ الْمُسْتَقْبِي، رُويَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَالْحَسَنِ، لِأَنَّ نَجَاسَةَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ كَانَتْ بِنَجَاسَةِ مَاءِ الْبُيْرِ حُكْمًا، فَتَكُونُ طَهَارَتُهَا بِطَهَارَةِ الْبُيْرِ حُكْمًا، نَفِيًّا لِلخَرَجِ، كَالَّذِينَ إِذَا تَنَجَّسَ بِنَجَاسَةِ الْخَمْرِ ثُمَّ صَارَتْ خَلًّا حُكِمَ بِطَهَارَةِ الدَّنِّ تَبَعًا، وَكَمَنْ أَخَذَ عُروَةَ الْإِنَاءِ مِنْ إِبْرِيْقٍ وَنَحْوِهِ بِيَدِهِ وَهِيَ نَجِيسَةٌ، وَكُلَّمَا غَسَلَ يَدَهُ يَأْخُذُ عُروَةَ الْإِنَاءِ: تَطْهَرُ الْعُروَةُ بِطَهَارَةِ يَدِهِ، وَكَذَا يَدُ الْمُسْتَنْجِي تَطْهَرُ بِطَهَارَةِ الْمَحَلِّ. وَقِيلَ: الذَّلْوُ طَاهِرَةٌ فِي حَقِّ هَذَا الْبُيْرِ لَا غَيْرَهَا، كَذِمِ الشَّهِيدِ طَاهِرٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَقَطْ.

(وَتَتَجَسُّسُ) الْبُيْرُ (مِنْ وَقْتِ الْوُقُوعِ) أَيِ وَقُوعِ الْحَيَوَانِ الَّذِي وَجَدَ مَيْتًا فِيهَا (إِنْ عَلِمَ) ذَلِكَ الْوَقْتُ (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ وَقْتُ الْوُقُوعِ، فَإِنْ لَمْ يَنْتَفِخِ الْحَيَوَانُ فِي مَاءِ الْبُيْرِ (فَتَنْدُ) أَيِ تَتَجَسُّسُ مِنْ ابْتِدَاءِ (يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ) وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْوَاقِعُ نَجِسًا أَوْ حَيَوَانًا مَيْتًا وَلَمْ يَنْتَفِخْ فِي الْمَاءِ.

(وَإِنْ انْتَفَخَ) أَيِ فِي الْمَاءِ (فَتَنْدُ) أَيِ فَتَتَجَسُّسُ مِنْ ابْتِدَاءِ (ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا).

(وَقَالَا): لَا تَتَنَجَّسُ إِلَّا (مِنْذُ وَجَدَ) فِيهَا لِأَنَّ الْمَاءَ طَاهِرٌ بَيِّقِينَ، وَوَقَعَ الشُّكُّ فِي نَجَاسَتِهِ فِيمَا مَضَى، وَالْبَيِّقِينَ لَا يَزُولُ بِالشُّكِّ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّ الْوُقُوعَ سَبَبٌ ظَاهِرٌ لِلْمَوْتِ فَيُسْتَنْدُ إِلَيْهِ، وَإِنْ احْتَمَلَ الْمَوْتُ لغيرِهِ، لِأَنَّ الْمَوْهُومَ لَا يَعتَبَرُ فِي مَقَابِلَةِ الظَّاهِرِ، كَمَنْ جَرَحَ رَجُلًا فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فَرَّاشٍ حَتَّى مَاتَ، فَإِنَّهُ يُحْمَلُ مَوْتُهُ عَلَى تِلْكَ الْجِرَاحَةِ لِأَنَّهَا السَّبَبُ الظَّاهِرُ وَإِنْ احْتَمَلَ غَيْرُهُ بِأَنْ يَمُوتَ بِسَبَبٍ آخَرَ. لَكِنْ عَدَمُ الْإِنْتِفَاحِ دَلِيلُ الْقُرْبِ فَقَدَّرَ يَوْمَ وَلَيْلَةٍ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْلُ الْمَقَادِيرِ فِي بَابِ الصَّلَاةِ. وَالْإِنْتِفَاحُ دَلِيلُ التَّقَادُّمِ فَقَدَّرَ بِالثَّلَاثِ، كَالصَّلَاةِ عَلَى قَبْرِ مَنْ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ.

وَهَذَا فِي حَقِّ الْوُضُوءِ، وَأَمَّا فِي حَقِّ غَيْرِهِ فَيُحْكَمُ بِنَجَاسَتِهَا مِنْذُ وَجَدَ، حَتَّى لَوْ تَوَضَّؤُوا مِنْهَا فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ أَعَادُوا صَلَوَاتِهِمْ، وَلَوْ غَسَلُوا ثِيَابَهُمْ مِنْهَا فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ لَمْ يَلْزَمْ غَسْلُهَا عَلَى الصَّحِيحِ، لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ وَجُودِ النَجَاسَةِ فِي الثَّوْبِ. وَلَوْ وَجَدَ فِي ثَوْبِهِ نَجَاسَةً أَكْثَرَ مِنْ قَدَرِ الدَّرْهَمِ وَلَمْ يَذَرِ مَتَى أَصَابَتْهُ لَا يَعِيدُ شَيْئًا مِنْ صَلَاتِهِ بِالِاتِّفَاقِ، لِأَنَّ الثَّوْبَ شَيْءٌ ظَاهِرٌ يَطَّلَعُ صَاحِبُهُ أَوْ غَيْرُهُ عَلَى إِصَابَتِهِ بِالنَجَاسَةِ، فَإِذَا لَمْ يَشْعُرْ بِهِ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ عَلِمَ أَنَّهُ أَصَابَتْهُ لِلْحَالِ. وَلَا كَذَلِكَ الْبُيْرُ، فَإِنَّهَا غَائِبَةٌ مَخْفِيَّةٌ عَنِ الْعَيْنِ لَا يُدْرَى مَا فِيهَا.

[أَحْكَامُ الْأَسَارِ]

وَسُوْرُ الْآدَمِيِّ وَالْفَرَسِ وَكُلِّ مَأْكُولٍ طَاهِرٌ. وَسِبَاعُ الْبِهَائِمِ: نَجِسٌ.

[أَحْكَامُ الْأَسَارِ]

(وَسُوْرُ الْآدَمِيِّ) بِالْهَمْزَةِ وَيُبْدَلُ، وَهُوَ: بَقِيَّةُ مَاءِ الشَّرْبِ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، جُنُبًا كَانَ أَوْ حَائِضًا، إِلَّا حَالَ شُرْبِهِ الْخَمْرَ لِأَنَّهَا نَجِسَةٌ، فَتَلَاقي الْمَاءِ فَتَنْجُسُهُ، فَإِنْ ابْتَلَعَ رِيْقَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ طَهَّرَ قُوَّةً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، لِأَنَّ الْمَائِعَ غَيْرَ الْمَاءِ مَطْهُرٌ عِنْدَهُ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ الصَّبِّ.

(وَالْفَرَسِ) أَيِ عَلَى الْأَصْحَى، إِذْ قِيلَ بِكَرَاهِيَّتِهِ وَالشُّكِّ فِيهِ، وَالْمُعْتَمَدُ: أَنَّ حُرْمَةَ لَحْمِ الْفَرَسِ لِكَوْنِهِ آلَةَ الْجِهَادِ لَا لِنَجَاسَتِهِ، أَلَا يُرَى أَنَّ لَبَنَهُ حَلَالٌ بِالْإِجْمَاعِ، ذَكَرَهُ الْعَيْنِيُّ فِي «شَرْحِ تَحْفَةِ الْمُلُوكِ». (وَكُلِّ مَأْكُولٍ) أَيِ لَحْمُهُ، وَفِي نَسَخَةٍ: وَكُلِّ مَأْكُولٍ لِلْحِمِّ أَيِ مِنَ الطُّيُورِ، وَالذَّوَابِّ، إِلَّا الدَّجَاجَةَ الْمُخْلَّاةَ، وَالْإِبِلَ، وَالْبَقَرُ، وَالْغَنَمَ، الْجَلَّالَةَ.

(طَاهِرٌ) مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ. وَإِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّ سُوْرَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ طَاهِرٌ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، لِأَنَّ اللَّعَابَ يَتَرَشَّحُ مِنَ اللَّحْمِ، وَلَحْمُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ طَاهِرٌ. وَحُرْمَةُ أَكْلِ الْآدَمِيِّ لِاحْتِرَامِهِ لَا لِنَجَاسَتِهِ، وَكَذَلِكَ حُرْمَةُ الْفَرَسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ - لَيْسَتْ لِنَجَاسَتِهِ بَلْ لِأَنَّهُ آلَةُ الْجِهَادِ. وَرَوَى مُسْلِمٌ: عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: كُنْتُ أَشْرَبُ وَأَنَا حَائِضٌ، وَأَنَا وَلِيُّ النَّبِيِّ ﷺ فَيَضَعُ فَاهُ عَلَى مَوْضِعٍ فِيَّ فَيَشْرَبُ. وَقَدْ وَرَدَ: «إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ» رَوَاهُ أَصْحَابُ «السُّنَنِ» عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَنَجَاسَةُ الْكَافِرِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ» [سُورَةُ التَّوْبَةِ، آيَةُ ٢٨] لِحُبْنِ بَاطِنِهِ فِي اعْتِقَادِهِ فَلَا يُؤَثِّرُ فِي نَجَاسَةِ أَعْضَائِهِ، وَلَئِنَّهُ ﷺ أَنْزَلَ وَقَدْ تَقَيَّفَ فِي الْمَسْجِدِ، فَلَوْ كَانَ النَّصُّ عَلَى ظَاهِرِهِ لَمَّا أَنْزَلَهُمْ فِيهِ.

(وَسِبَاعُ الْبِهَائِمِ) سُوْرُهَا - وَهِيَ: الْأَسَدُ، وَالثَّمِرُ، وَالْفَهْدُ، وَالذَّنْبُ، وَالضَّبُعُ، وَالْكَلْبُ، وَالْحِنْزِيرُ، وَالْفِيلُ وَنَحْوُهَا - (نَجِسٌ). أَمَّا الْكَلْبُ وَالْحِنْزِيرُ فَيُؤَافِقُنَا فِيهِمَا الشَّافِعِيُّ.

وَأَمَّا مَالِكٌ فَيَقُولُ بِطَهَارَةِ سُوْرِهِمَا، لِأَنَّهُ يَرَى طَهَارَةَ كُلِّ حَيٍّ.

قُلْنَا: ثَبَتَتْ نَجَاسَةُ الْحِنْزِيرِ بِالنَّصِّ، وَالْكَلْبِ بِدَلَالَةِ قَوْلِهِ ﷺ: «طَهُورُ إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَّغَ فِيهِ كَلْبًا أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ.

وَأَمَّا سَائِرُ أَشْيَارِ سِبَاعِ الْبِهَائِمِ، فَيُخَالِفُنَا الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيهَا تَبَعًا لِمَالِكٍ، لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَطَاءٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْحَيَاضِ

وَالْهَرَّةُ

الَّتِي بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ الْكِلَابَ وَالسَّبَاعَ تَرُدُّ عَلَيْهَا؟ فَقَالَ: «لَهَا مَا أَخَذَتْ فِي بُطُونِهَا، وَلَنَا مَا بَقِيَ شَرَابٌ وَطَهُورٌ»، وَمَا رُويَ: أَنْتَوَضًا بِمَا أَفْضَلَتِ الْحُمْرُ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ، وَمِمَّا أَفْضَلَتِ السَّبَاعُ كُلُّهَا»^(١).

وَلَنَا مَا رُويَ: أَنَّ عُمَرَ وَعُمَرُ بْنُ الْعَاصِ وَزَدَا حَوْضًا، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْعَاصِ: يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ أَتَرُدُّ السَّبَاعَ مَاءَكَ هَذَا؟ فَقَالَ عُمَرُ: يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ لَا تُخْبِرْنَا^(٢). فَلَوْلَا أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَخْبَرَ بِوُجُودِ السَّبَاعِ يَتَعَدَّرُ عَلَيْهَا اسْتِعْمَالُهُ لَمَّا نَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ.

وَتَأْوِيلُ الْحَدِيثَيْنِ: أَنَّهُ كَانَ فِي الْإِبْتِدَاءِ قَبْلَ تَحْرِيمِ لُحُومِ السَّبَاعِ، أَوْ وَقَعَ السُّؤَالُ فِي الْحَيَاضِ الْكِبَارِ، وَنَحْنُ نَقُولُ أَيْضًا: إِنَّ مَثَلَهَا لَا يَتَنَجَّسُ. عَلَى أَنَّ الْأَوَّلَ مَعْلُولٌ بَعْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدٍ، وَالثَّانِي رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَفِيهِ دَاوُدُ بْنُ الْحُصَيْنِ، ضَعَّفَهُ ابْنُ حِبَّانَ. لَكِنْ رَوَى عَنْهُ مَالِكٌ. وَأَيْضًا مُقْتَضَى الْحَدِيثِ الْأَوَّلِ طَهَارَةُ سُورِ الْكَلْبِ وَإِنْ كَانَ دُونَ الْقَلْتَيْنِ، وَالشَّافِعِيُّ لَا يَقُولُ بِهِ. وَإِنْ خَصَّصَهُ بِيهَا رَجَعْنَا مَعَهُ إِلَى أَضَلِّ الْمَسْأَلَةِ.

وَأَوْجَبَ عِلْمَاؤُنَا وَالشَّافِعِيُّ: غَسَلَ الْإِنَاءَ بَوْلُوحِ الْكَلْبِ فِيهِ لِنَجَاسَتِهِ عِنْدَنَا، وَلَمْ يُوجِبْهُ مَالِكٌ لَطَهَارَتِهِ عِنْدَهُ، لَكِنْ يُغَسَّلُ عِنْدَنَا ثَلَاثًا، لَا سَبْعًا إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، لِمَا رَوَاهُ السُّنَّةُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي الْإِنَاءِ فَاعْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أَوْ لَاهُنَّ أَوْ السَّابِعَةَ بِالتُّرَابِ، عَلَى شَكِّ الرَّاويِ، وَفِي رِوَايَةٍ: «أُخْرَاهُنَّ»، وَفِي الْأُخْرَى: «إِحْدَاهُنَّ». وَهَذَا الْاضْطِرَابُ عَنِيٌّ عَظِيمٌ فِي هَذَا الْبَابِ.

وَلَنَا مَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الْكَلْبِ يَلْغُ فِي الْإِنَاءِ: «يُغَسَّلُ ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ سَبْعًا». وَأَيْضًا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّهُ كَانَ إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي الْإِنَاءِ أَهْرَاقَهُ ثُمَّ غَسَلَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. قَالَ فِي «الْإِمَامِ»: وَهَذَا سَنَدٌ صَحِيحٌ.

(وَالْهَرَّةُ) أَيِ وَسُورُ الْهَرَّةِ الَّتِي لَمْ تَأْكُلْ نَجَاسَةً أَوْ أَكَلَتْهَا وَمَكَّنَتْ سَاعَةً: مَكْرُوهٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - وَقِيلَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ أَيْضًا - كَرَاهَةٌ تَحْرِيمٌ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الطَّحَاوِيُّ، أَوْ تَنْزِيهِ كَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْكَرْخِيُّ وَهُوَ الْأَصَحُّ، لِأَنَّهَا لَا تَتَحَامَى النِّجَاسَةَ فَيَكْرَهُ، كَمَا يَكْرَهُ غَمَسَ فِيهِ صَغِيرُ يَدِهِ. وَأَضَلُّهُ كَرَاهَةُ غَمَسِ الْمُسْتَقِظِ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ غَسْلِهَا. وَفِي «النُّوَادِرِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي هَرَّةٍ أَكَلَتْ فَارَةً ثُمَّ شَرِبَتْ لَا يَتَنَجَّسُ الْمَاءُ لِأَنَّهَا غَسَلَتْ فِيهَا بُلْعَائِهَا، وَلُعَائِهَا طَاهِرٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ، وَهُوَ مُؤَيَّدٌ بِأَحَادِيثَ:

(١) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي سَنَنِ ١ / ٦٢، كِتَابُ الطَّهَارَةِ، بَابُ الْأَسَارِ رَقْمُ (٢) وَعَقَّبَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ بِقَوْلِهِ: ابْنُ أَبِي حَبِيبَةَ ضَعِيفٌ أَيْضًا، وَهُوَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَبِيبَةَ.

(٢) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» ١ / ٢٣، كِتَابُ الطَّهَارَةِ (٢)، بَابُ الطُّهُورِ لِلْوُضوءِ (٣)، رَقْمُ (١٤).

وَالدَّجَاجَةُ الْمُخَلَّاةِ وَسِبَاعِ الطَّيْرِ

منها: ما رواه الدارقطني، وابن ماجه، والطحاوي من حديث حارثة بن محمد، عن عثرة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أتوضأ أنا ورسول الله ﷺ في إناءٍ واحدٍ قد أصابَتْ منه الهِرَّةُ قبل ذلك.

ومنها: ما رواه أصحاب «السُّنَنِ الأربعة» والطحاوي عن كُبْشَةَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، وكانت تحت ابن أبي قتادة، فدخل عليها فسكبَتْ له وُضوءاً، فجاءت هِرَّةٌ تَشْرَبُ منه، فأصغى لها الإناءَ حتى شَرِبَتْ، قالت كُبْشَةُ: فرآني أنظرُ إليه، فقال: أتعجبينَ يا ابنةَ أخي؟ فقلتُ: نعم، فقال: إنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «إنَّها لَيَسَتْ بَنَجَسٍ، إنَّها من الطَّوَافِينَ عَلَيْكُمْ والطَّوَافَاتِ»، قال الترمذي: حديثٌ حسنٌ صحيح.

ومنها: ما في «صحيح ابن خزيمة» عن عائشة رضي الله عنها أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: «إنَّها لَيَسَتْ بَنَجَسٍ» وهي كَبْعُضُ أَهْلِ الْبَيْتِ»، وفي «سُنَنِ الدارقطني»: «هي كَبْعُضُ مَتَاعِ الْبَيْتِ».

ولها^(١)، ما رواه الحاكم في «المستدرک» وقال: صحيح الإسناد، والدارقطني عن عيسى بن المسيب قال: حدَّثنا أبو زُرْعَةَ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «السَّوْزُ سَبْعٌ». وعيسى: مختلفٌ فيه توثيقاً وتضعيفاً. وعلى كُلِّ حالٍ فليس لِحُلِّ الْخَلَاةِ حاجةٌ إلى هذا الحديث، إذ ليس هو في النجاسة، لسقوطها اتفاقاً بالطَّوَافِ المنصوص عليه، كسقوط الاستئذان عن المالك، والذين لم يَبلغوا الحُلْمَ عند دخولهم على مَوَالِيهِمْ وأَهْلِيهِمْ في غير الأوقاتِ الثلاثةِ المنصوص عليها في الآية، المعللة بأنهم «طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ» [سورة النور، الآية ٥٨].

(وَالدَّجَاجَةُ) بفتح الدال، وتُثَلَّثُ (الْمُخَلَّاةُ) بتشديد اللام وهي: التي يَصِلُ منقارُها إلى النجاسة، يُكرهُ شَرْبُها، لأنَّها تُفْتَشُ النجاسَ، فلا يخلو منقارُها من ذلك، إلَّا أَنَّهُ لم تَعْلَمْ طهارَتُهُ مِن نَجَاسَتِهِ، لكن لو توضأ به جاز، لأنَّه يَتَقَنَّ طهارَتَهُ وشكُّ في نجاسته والشكُّ لا يُعارضُ اليقينَ، فَبَيَّنَتِ الكراهَةُ للاحتمالِ، فلا يُكرهُ لو حُسِبَتْ في قَفْصٍ وجُعِلَ عَلفُها وماؤها ورأسُها خارجَها، بحيث لا يَصِلُ منقارُها إلى ما تحت قَدَمَيْها، لأنَّها زُبْجاً تُفْتَشُ نَجَاسَتَها.

(وَسِبَاعِ الطَّيْرِ) كالصَّقْرِ، والبازي، والشاهين والحِذَاةِ، إلَّا المحبوسَ الذي يَعْلَمُ صاحِبُهُ أَنَّهُ لا قَدَرَ على منقاره، رُويَ ذلك عن أبي يوسف، واستحسنه المشايخُ.

(١) أي للإمام أبي حنيفة ومحمد القائلين بكراهة سؤر الهرة.

وَسَوَاكِنِ الْبُيُوتِ: مَكْرُوهٌ. وَالْحِجَارِ وَالْبَغْلِ: مَشْكُوكٌ.

يَتَوَضَّأُ بِهِ وَيَتَيَمَّمُ إِنْ عَدِمَ غَيْرَهُ، وَالْعَرَقُ كَالسُّورِ.

(وَسَوَاكِنِ الْبُيُوتِ) كَالْحَيَّةِ وَالْفَأْرَةِ وَالْوَزَغَةِ، لِأَنَّ الضَّرُورَةَ الَّتِي وَقَعَتْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهَا فِي الْهَرَّةِ مَوْجُودَةٌ فِيهَا، فَإِنَّهَا تَشْكُنُ الْبُيُوتَ وَلَا يُكِنُّ صَوْنُ الْأَوَانِي مِنْهَا، فَلَمْ يُحَكِّمْ فِي سُورِهَا بِالنَّجَاسَةِ فَتَبْقَى الْكَرَاهَةُ، وَقِيلَ: كَرَاهَةُ سُورِهَا لِحُرْمَةِ لَحْمِهَا مَعَ تَعَذُّرِ صَوْنِ الْأَوَانِي عَنْهَا، وَالْأَوَّلُ يُشِيرُ إِلَى كَرَاهَةِ التَّنْزِيهِ، وَالثَّانِي إِلَى الْقُرْبِ مِنَ التَّحْرِيمِ، فَقَوْلُهُ: (مَكْرُوهٌ) يَحْتَمِلُهَا^(١). وَحُكْمُهُ أَنْ يَتَوَضَّأَ بِهِ وَلَا يَتَيَمَّمُ.

(وَالْحِجَارِ وَالْبَغْلِ) أَيِ وَسُورِهَا: (مَشْكُوكٌ) فِي طَهُورِيَّتِهِ، وَقِيلَ فِي طَهَارَتِهِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، لِأَنَّهُ لَوْ مَسَحَ رَأْسَهُ مِنْهُ ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ لَا يَجِبُ غَسْلُ رَأْسِهِ، وَلَوْ كَانَ الشُّكُّ فِي طَهَارَتِهِ لَوَجِبَ غَسْلُهُ احْتِيَاظًا لِتَوَهُُّمِ النَّجَاسَةِ.

وَسَبَبُ الشُّكِّ تَعَارُضُ الْخَبَرَيْنِ فِي إِبَاحَتِهِ وَحُرْمَتِهِ.

وَالْبَغْلُ مُتَوَلَّدٌ مِنَ الْحِجَارِ، فَأَخَذَ حُكْمَهُ. وَقِيلَ: الْبَغْلُ تَابِعٌ لِأُمِّهِ، فَإِنْ كَانَتْ أَتَانًا فَسُورُهُ مَشْكُوكٌ فِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ رَمَكَةً فَسُورُهُ طَاهِرٌ. وَأَمَّا لَبَنُ الْحِمَارِ فِي «الْهُدَايَةِ»: أَنَّهُ طَاهِرٌ، وَفِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ أَنَّهُ نَجِسٌ. وَحُكْمُ الْمَشْكُوكِ قَوْلُهُ:

(يَتَوَضَّأُ بِهِ وَيَتَيَمَّمُ) أَيِ يَجْمَعُ بَيْنَ الْوُضُوءِ بِسُورِ الْحِمَارِ أَوْ الْبَغْلِ وَبَيْنَ التَّيَمُّمِ (إِنْ عَدِمَ غَيْرَهُ) أَيِ فَقَدَ وَلَمْ يُوجَدْ حِينَئِذٍ غَيْرُ سُورِ الْحِمَارِ أَوْ الْبَغْلِ، وَأَيُّهَا قَدَّمَ جَازَ. وَقَالَ زُفَرٌ: يَجِبُ تَقْدِيمُ الْوُضُوءِ لِتَحْقِيقِ شَرْطِ صِحَّةِ التَّيَمُّمِ وَهُوَ فَقْدُ مَاءٍ وَاجِبِ اسْتِعْمَالِهِ. قُلْنَا: الْإِحْتِيَاظُ فِي الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا لَا فِي التَّرْتِيبِ، فَإِنْ كَانَ مُطَهَّرًا فَقَدْ تَوَضَّأَ بِهِ، قَدَّمَ أَوْ أُخَّرَ، وَإِلَّا فَفَرَضَهُ التَّيَمُّمُ وَقَدْ أَتَى بِهِ، لَكِنْ الْأَفْضَلُ تَقْدِيمُ الْوُضُوءِ وَلِذَا قَدَّمَهُ.

(وَالْعَرَقُ كَالسُّورِ) أَيِ فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ، لِأَنَّ اللَّعَابَ وَالْعَرَقَ كِلَاهُمَا مُتَوَلَّدٌ مِنَ اللَّحْمِ، لَكِنْ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ: طَهَارَةُ عَرَقِ الْحِمَارِ وَنَجَاسَةُ لَبَنِهِ. أَمَّا الْعَرَقُ فَلَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَرْكَبُ الْحِمَارَ مُغْرُورِيًّا فِي حَرِّ الْحِجَازِ، فَلَا بُدَّ مِنْ أَنْ تَعَرَّقَ الْحُمُرُ، وَلِأَنَّ ضَرُورَةَ الْبُلُوى ظَاهِرَةٌ لِمَنْ يَرْكَبُ.

(١) أَيِ الْكَرَاهَةِ التَّحْرِيمِيَّةِ وَالْكَرَاهَةِ التَّنْزِيهِيَّةِ.

[باب التَّيْمُمِ]

التَّيْمُمُ يَخْلُفُ الْوُضُوءَ وَالْغُسْلَ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْمَاءِ لِإِعْذِهِ مِثْلًا،

[باب التَّيْمُمِ]

ثُمَّ التَّيْمُمُ فِي اللَّغَةِ: الْقَضْدُ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٦٧]، وَفِي الشَّرْعِ: الْقَضْدُ إِلَى الصَّعِيدِ الطَّيِّبِ لِمَسْحِ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ، بِنِيَّةِ اسْتِبَاحَةِ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]. وَقَدْ شَرَعَ فِي غَزْوَةِ الْمُرَيْسِيعِ، وَهُوَ بِنَاحِيَةِ قُدَيْدَ بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ، وَهِيَ غَزْوَةُ بَنِي الْمُضْطَلِقِ.

(يَخْلُفُ) أَيِ التَّيْمُمِ (الْوُضُوءَ) أَيِ يَقُومُ مَقَامَ الْوُضُوءِ، بِمَعْنَى أَنَّ التُّرَابَ بَدَلُ عَنِ الْمَاءِ لِرَفْعِ الْحَدَثِ، فَالْبَدَلِيَّةُ بَيْنَ الصَّعِيدِ وَالْمَاءِ، فَكَمَا أَنَّ الْمَاءَ مَطْهُرٌ مُطْلَقًا فَكَذَلِكَ التُّرَابُ، وَهَذَا عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ، وَأَمَّا عِنْدَ مُحَمَّدٍ فَالْفِعْلُ بَدَلُ عَنِ الْفِعْلِ، أَيِ التَّيْمُمِ، بَدَلُ عَنِ التَّوَضُّؤِ، فَإِنَّ الْأَمْرَ وَقَعَ فِي الْقُرْآنِ بِالتَّوَضُّؤِ ثُمَّ بِالتَّيْمُمِ عِنْدَ الْعَجْزِ، فَلِهَذَا لَا يَجُوزُ عِنْدَهُ إِمَامَةُ الْمُتَيَمِّمِ لِلتَّوَضُّؤِ، كَمَا لَا يَجُوزُ إِمَامَةُ الْمُؤَمِّمِ لِمَنْ يُتِمُّ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ اتِّفَاقًا.

(وَالْغُسْلُ) سِوَاءُ كَانَ عَنْ جَنَابَةٍ، أَوْ حَيْضٍ، أَوْ نَفَاسٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [سورة المائدة، الآية ٦] أَيِ جَامِعَتِهِمْ، فَذَكَرَ نَوْعِي الْحَدَثِ عِنْدَ وَجُودِ الْمَاءِ، ثُمَّ ذَكَرَ نَوْعِي الْحَدَثِ عِنْدَ عَدَمِهِ، وَأَمَرَ بِالتَّيْمُمِ لَهَا بِصِفَةٍ وَاحِدَةٍ. وَالْحَائِضُ وَالنَّفَسَاءُ فِي مَعْنَى الْجُنُبِ.

(عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْمَاءِ) أَيِ الْكَافِي لِرَفْعِ الْحَدَثِ، لِأَنَّ مَا دُونَهُ لَا يُثَبِّتُ بِهِ اسْتِبَاحَةَ الصَّلَاةِ، فَكَانَ وَجُودُهُ كَالْقَدَمِ. وَإِنَّمَا شَرَطْنَا فِي التَّيْمُمِ الْعَجْزَ عَنِ الْمَاءِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾ [سورة المائدة، الآية ٦] وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حِجَجٍ مَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ، فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلْيَمْسُهُ بِشَرَّتِهِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ جَبَّانَ، وَالْحَاكِمُ عَنْ أَبِي ذَرٍّ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(لِإِعْذِهِ) أَيِ الْمَاءِ عَنِ الْمُتَيَمِّمِ (مِثْلًا) ^(١) أَيِ يُعْذِرُ مِثْلَ، أَوْ يَقْدِرُ مِثْلَ، سِوَاءُ كَانَ مُسَافِرًا أَوْ مُقِيمًا، خَارِجَ الْمَصْرِ أَوْ دَاخِلَهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي «الْأَسْرَارِ»، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ. وَالْمِثْلُ ثُلُثُ قَرَسَخٍ، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ آلَافٍ خَطْوَةٍ، وَكُلُّ خَطْوَةٍ ذِرَاعٌ وَنِصْفُ ذِرَاعٍ بِذِرَاعِ الْعَامَّةِ.

(١) المِثْلُ: هُوَ مَا يَسَاوِي الْيَوْمَ ١٨٤٨ مِثْرًا. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ ص ٤٧٠.

أَوْ لِمَرَضٍ، أَوْ بَرْدٍ، أَوْ عُدْوٍ، أَوْ عَطَشٍ، أَوْ عَدَمِ آلَةٍ، أَوْ خَوْفِ قَوْتٍ مَا يَفُوتُ لَا إِلَى خَلْفٍ،
كَصَلَاةِ الْعِيدِ ابْتِدَاءً أَوْ بِنَاءً،

(أَوْ لِمَرَضٍ) يَخَافُ زِيَادَتَهُ، أَوْ شِدَّتَهُ، أَوْ طَوْلَهُ بِاسْتِعْمَالِهِ، كَالْمَحْمُومِ، وَصَاحِبِ الْجُدْرِيِّ، وَالْحَضْبَةِ،
أَوْ بِالْحَرَكَةِ إِلَيْهِ كَالْمَبْطُونِ أَوْ لَا يَزْدَادُ لَكِنْ تَشَقُّ عَلَيْهِ الْحَرَكَةُ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لَا يَتَيَمَّمُ إِلَّا إِذَا خَافَ تَلَفَ نَفْسٍ أَوْ عَضْوٍ: وَهُوَ مُرَدُّهُ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ
كُنْتُمْ مَرْضَى﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، الْآيَةُ ٦]. وَفِي «الْمَحِيطِ»: وَلَوْ وَجَدَ الْمَرِيضُ مِنْ يُؤْضِئُهُ جَازَ لَهُ التَّيَمُّمُ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ، وَلَوْ كَانَ لَهُ خَادِمٌ أَوْ أَجِيرٌ لَا يَجُوزُ بِالِاتِّفَاقِ.

(أَوْ بَرْدٍ) يَخَافُ الصَّحِيحُ الْمَقِيمُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ الْمَاءَ الْهَالِكَ، أَوْ تَلَفَ الْعَضْوِ، أَوْ الْمَرَضِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ التَّيَمُّمُ لِلْبَرْدِ إِلَّا فِي السَّفَرِ، لِأَنَّ الْغَالِبَ فِي الْمَضَرِّ وَجَدَانُ الْمَاءِ الْحَارِّ وَإِمَّاكَانُ الْاسْتِدْفَاءِ.
وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ عَدَمَهَا فِي الْمَضَرِّ لَيْسَ بِنَادِرٍ، وَلَوْ سَلَّمَ، فَالْتُّدَوْرُ لَا يُنَافِي بِإِبَاحَةِ التَّيَمُّمِ، كَخَوْفِ حُضُورِ
السَّبْعِ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ: مَا رَوَاهُ ابْنُ مَرْزُوقٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ صَلَّى بِالنَّاسِ وَهُوَ
جُنُبٌ، فَلَمَّا قَدِمُوا الْمَدِينَةَ سَأَلُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ خِفْتُ أَنْ يَقْتُلَنِي
الْبَرْدُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، الْآيَةُ ٢٩] قَالَ
فَسَكَتَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. وَقَدْ نَقَلَ الْإِمَامُ هَذَا الْحَدِيثَ بِزِيَادَةِ: فَتَيَمَّمْتُ وَصَلَّيْتُ، فَضَحَكَ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ.

(أَوْ عُدْوٍ) أَدْمِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ كَالسَّبْعِ وَالْحَيَّةِ، وَهَذَا يَشْمَلُ الْمَحْبُوسَ، فَإِنَّهُ يَصَلِّي بِالتَّيَمُّمِ، وَاخْتَلَفَ
هَلْ يُعِيدُ أَمْ لَا؟ (أَوْ عَطَشٍ) سَوَاءٌ كَانَ عَطَشَ نَفْسِهِ أَوْ رَفِيقِهِ أَوْ دَابَّتِهِ مِنْ كَلْبٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَسَوَاءٌ كَانَ
الْعَطَشُ حَاصِلًا فِي الْوَقْتِ أَوْ مُتَوَقَّعًا فِي ثَانِي الْحَالِ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي عَامَةِ الْكِتَابِ (أَوْ عَدَمِ آلَةٍ) كَحَبْلِ أَوْ ذَلْوٍ
أَوْ نَحْوِهَا.

(أَوْ قَوْتٍ مَا يَفُوتُ لَا إِلَى خَلْفٍ) بِفَتْحَتَيْنِ أَيْ: بِدَلٍّ وَعَوَاضٍ. احْتَرَزَ بِهَذَا الْقَيْدِ عَنْ قَوْتِ الْجُمُعَةِ
فَإِنَّ الظَّهْرَ يَخْلُفُهَا، وَعَنْ قَوْتِ إِحْدَى الْفَرَائِضِ الْخَمْسِ، فَإِنَّ قَضَاءَهَا يَخْلُفُهَا (كَصَلَاةِ الْعِيدِ ابْتِدَاءً) بِأَنَّ كَانَ
جَنِبًا أَوْ مُحَدَّثًا، وَخَافَ إِنْ اغْتَسَلَ أَوْ تَوَضَّأَ فَاتَتْهُ (أَوْ بِنَاءً) بِأَنَّ كَانَ الْإِمَامُ أَوْ الْمُقْتَدِي شَرَعَ فِيهَا فَسَبَّهَ
الْحَدَّثَ فَخَافَ إِنْ اشْتَغَلَ بِالْوُضُوءِ أَنْ تَفُوتَهُ، فَإِنْ كَانَ شَرَعَ فِيهَا بِالتَّيَمُّمِ وَبَنَى بِالِاتِّفَاقِ، لِأَنَّهُ مَتَى أَمَرَ
بِالْوُضُوءِ فَسَدَّتْ صَلَاتُهُ، لِأَنَّهُ يَكُونُ وَاجِدًا لِلْمَاءِ فِيهَا، وَإِنْ كَانَ شَرَعَ فِيهَا بِالْوُضُوءِ تَيَمَّمَ وَبَنَى عِنْدَ

والجنازة لغير الولي.

[صِفَةُ التَّيْمُمْ]

وهو ضَرْبَتَانِ: ضَرْبَةٌ لِمَسْحِ وَجْهِهِ، وضَرْبَةٌ لِيَدَيْهِ مَعَ مِرْقَافَيْهِ.

أبي حنيفة، وعندهما لا يجزيه التيمم لعدم خوف الفوت إذ اللاحيق يصلي بعد فراغ الإمام. ولأبي حنيفة: أن خوف الفوت باقي، لأنه يوم رَحْمَةٍ، فربما اعتراه ما أفسد صلاته، والأظهر قولها.

(والجنازة) أي وكصلاة الجنازة (لغير الولي) قيّد به لأن الولي ينتظر، ولو صلّوا له حقّ الإعادة، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وفي «الهداية»: هو الصحيح. وروى ابن أبي شيبة والطحاوي والنسائي في كتاب «الكنى» عن ابن عباس أنه قال: إذا خِفْتَ أن تفوتك الجنازة وأنت على غير وضوء فتيمم، وروى البيهقي أن ابن عمر أتى بجنازة وهو على غير وضوء فتيمم وصلى عليها، ونقل الدارقطني عنها في صلاة العيد كذلك.

[صِفَةُ التَّيْمُمْ]

(وهو) أي التيمم (ضَرْبَتَانِ) وهما وَضَعَتَانِ على وجه الشدّة، ولو في مكان واحد على الأصح لعدم صيرورته مستعملاً، لحصوله بما التزق بيده لا بما فضل. وحاصله: أن الضربَ رُكْنٌ، فلو أحدث بعده قبل المسح لا يجوز المسح بتلك الضربة لكونها ركناً كما لو أحدث في الوضوء بعد غسل بعض الأعضاء، وبه قال السيّد أبو شجاع، واختاره شمس الأئمة، وقال الإشبيجاني: يجوز كمن ملأ فة فأحدث ثم استعمله.

(ضَرْبَةٌ لِمَسْحِ وَجْهِهِ، وضَرْبَةٌ لِيَدَيْهِ مَعَ مِرْقَافَيْهِ) لقوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ [سورة المائدة، الآية ٦] ولما رواه الدارقطني والحاكم وصححه من حديث جابر أن النبي ﷺ قال: التيمم ضَرْبَتَانِ: ضربة للوجه، وضربة للذراعين إلى المرفقين.

واستيعابُ مَنْحِ العضوين بالتيمم واجبٌ في ظاهر الرواية، لأنه خَلَفَ عن الوضوء، وفي الوضوء يجب الاستيعابُ، فكذا في التيمم، حتى لو لم يمسح ما تحت الحاجبين وفوق العينين أو لم يحرك خاتمه وهو ضيق لا يجزئه. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: أنه إذا تيمم على الأكثر جاز.

والمرفقان يَدْخُلَانِ في المسح، وبه قال الشافعي خلافاً لَزُقَر، وقال الأوزاعي والأعمش: إلى الرُغْنين، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ومُزَوِّي عن ابن عباس، وقال الزُّهري: إلى الآباط.

وحديثُ عَمَّارٍ وَرَدَ بذلك كلّهُ كما رواه الطحاوي وغيره: فرجّحنا روايةً إلى المرفقين بقول النَّبِيِّ

على كل طاهرٍ من جنس الأرض . ولو بلا تنقع .

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَرْثَدَةَ : «التَّيْمُّ ضَرْبَتَانِ: ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ، وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ»، رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَالدَّارِقُطْنِيُّ بِهَذَا اللَّفْظِ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْهُمَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

وَبِمَا فِي الطَّبْرَانِيِّ وَالدَّارِقُطْنِيِّ وَالتَّحَاوِيِّ: عَنْ الرَّبِيعِ بْنِ بَذْرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ الْأَسْلَعِ التَّمِيمِيِّ: قَالَ: أَرَانِي رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَيْفَ أَمْسَحُ، فَضَرَبَ بِكَفِّهِ الْأَرْضَ ثُمَّ رَفَعَهَا لَوَجْهِهِ، ثُمَّ ضَرَبَ ضَرْبَةً أُخْرَى فَسَحَّ ذِرَاعَيْهِ بَاطِنَهَا وَظَاهِرَهَا حَتَّى مَسَّ بِيَدَيْهِ الْمِرْفَقَيْنِ.

(على كل طاهرٍ متعلّق بضربة، وقَيَّدَ بالطاهر لأنّه المراد بالطيّب في قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [سورة المائدة، الآية ٦] وعليه الإجماع، (من جنس الأرض) فكل ما يَلِينُ ويزوبُ بالنار كالذهب والفضّة، أو يحترقُ بها فيصير رماداً كالخشب: ليس من جنس الأرض، لأنّ من طبيعتها أن لا تحترق بالنار ولا تلين بها، كذا في «المحيط».

وأطلقه مالك لظاهر الصعيد، وأجمعوا على أنّه لا يجوز التيمُّم بالتراب، وقال الشافعي وأحمد في أقوى الروايتين عنه وأبو يوسف في رواية: لا يجوزُ التيمُّم إلّا بالتراب لما في مسلم من حديث حذيفة قال: قال رسول الله ﷺ: «فُضِّلْنَا عَلَى النَّاسِ بَثَلًا: جُعِلَتْ صُفُوفُنَا كَصُفُوفِ الْمَلَائِكَةِ، وَجُعِلَتْ لَنَا الْأَرْضُ كُلُّهَا مَسْجِداً، وَجُعِلَتْ تَرَبُّهَا لَنَا طَهُوراً إِذَا لَمْ نَجِدِ الْمَاءَ».

ولأبي حنيفة ومحمد وهو مذهبُ مالك: قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]، والصعيدُ: اسمٌ لما ظَهَرَ على وجه الأرض من جنسها، وما في «الصحيحين» من حديث جابر: «أُعْطِيتُ خَمْساً لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي: نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً، وَأُعْطِيتُ جِوَامِعَ الْكَلَمِ، وَأُجِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ، وَأُرْسِلْتُ إِلَى الْخَلْقِ كَافَّةً». وأمّا حديث حذيفة فنحن نقولُ به، فإن التراب عندنا مما يَتَيَمَّمُ به.

(ولو بلا تنقع) أي ولو كان الطاهر الذي من جنس الأرض بلا غُبَار، حتى لو ضَرَبَ بيديه على حجرٍ أَمْلَسَ، أو حَانَطَ لا غُبَارَ عليه، أو على أرضٍ نَدِيَّةٍ ولم يَلْتَزِقْ بيده منه شيء: جاز عند أبي حنيفة، وقال محمد: لا يجوز بلا تنقع، وهو قولُ الشافعي لقوله تعالى: ﴿فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]. وكلمةٌ مِنَ التَّبْعِيضِ، ولأبي حنيفة وهو روايةٌ عن محمد: أنّ المعتبر هو الإمساسُ، بدليل أنّه يَنْفُضُهَا حَتَّى يَتَنَاثَرَ مَا عَلَيْهَا مِنَ التَّرَابِ.

وعليه مع القُدْرَةِ على الصَّعِيدِ بِنَيْتِ أداء الصلاة.

ويصحُّ قبل الوقتِ والطلبِ من الرِّفْقِ.

(وعليه) أي وجاز التيمُّم على النَّفْعِ أيضاً (مع القدرة على الصَّعِيدِ) أي فضلاً مع عدم القدرة للضرورة، حتى لو تيمَّمَ بغيرِ ثوبه، أو بُفَاضَةٍ لِيَدِهِ، أو كَنَسَ دَاراً، أو كَالَ حِنْطَةً، أو هَدَمَ بَيْتاً، أو هَبَّتِ الرِّيحُ فارتفع الغُبَارُ وأصاب وجهَهُ وذراعيه فَسَحَ بِنَيْتِ التيمُّمِ: جازَ، لأنَّ الغُبَارَ جزءٌ من التراب. وقال أبو يوسف: لا يجوزُ لأنَّه ترابٌ ناقص، إلا إذا عَجَزَ عن التراب للضرورة. ولو تيمَّمَ مِنَ الطَّيْنِ جاز عند أبي حنيفة وهو الصحيح، لأنَّ الواجب عنده وَضْعُ اليَدِ على الأرض لا استعمالُ جزءٍ منها، والطَّيْنُ من جنس الأرض، إلا إذا صار مغلوباً بالماء فلا يجوز التيمم به.

(بِنَيْتِ أداء الصلاة) وكذا بِنَيْتِ استباحَتِها، أو الطهارة، أو عبادةٍ مقصودةٍ لا تصحُّ إلا بالطَّهارة، كسجود التلاوة وصلاة الجنائزة.

ولو تيمَّمَ لقراءة القرآن لا تجوز به الصلاة هو الصحيح، وكذا لو تيمَّمَ لدخولِ المسجد أو مسَّ المصحف ثم صلى الفريضة لا يجوز عند عامة العلماء.

(ويصحُّ) أي التيمُّم (قبل الوقتِ) أي وقتِ الصلاة.

وقال مالك والشافعي وأحمد لا يصحُّ لأنَّه طهارةٌ لضرورةٍ صحَّة الصلاة، كطهارة المُسْتَحَاذَةِ.

ولنا إطلاقُ النصوص في حقِّ الوقت، والمطلقُ يَبْقَى على إطلاقه، منها: قوله تعالى: ﴿قَلَمَ تَحِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ [سورة المائدة، الآية ٦] وقوله ﷺ: «التُّرَابُ طَهُورُ الْمُسْلِمِ»، وفي رواية «السَّنَنِ»: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ إِلَى عَشْرِ حِجَجٍ مَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ»، وقوله في «الصَّحِيحِينَ»: «وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِداً وَطَهُوراً»، ولأنَّه خَلَفَ عن الوضوء والغسل، وهما من شروط الصلاة، والأصل في الشرط جوازُ تَقْدِيمِهِ على الوقت، وكذا خَلَفَهُ الذي بمنزلة فَرْعِهِ.

(والطلبُ من الرِّفْقِ) أي وَيَصِحُّ التيمُّمُ أيضاً قبل طلبِهِ الماءَ من رقيقه الذي معه ماءً، وكذا حُكْمُ الدَّلْوِ والزَّشَاءِ، وهذا عند أبي حنيفة لأنَّه لا يلزمُهُ الطلبُ من مَلِكٍ الغير، ولأنَّ السؤالَ مَذَلَّةً ومهانةً، وفيه بعضُ حرج وزيادةٍ كُلفَةٍ. وعندهما: لا يصحُّ التيمُّمُ إلا بعدَ الطلبِ، لأنَّ الماءَ مَبْذُولٌ عادةً، وقد سأل رسولُ الله ﷺ بعضَ حوائجه من غيره. وقيل: لا خلاف، فرأى أبي حنيفة إذا غَلَبَ على ظَنِّهِ مِنْهُ إِياه، ومرادُهما إذا غَلَبَ عليه عَدَمُ منعه.

وَيُصَلِّي بواحدٍ ما شاء .

[نَوَاقِضُ التَّيَمُّمِ]

وَيَنْقُضُهُ نَاقِضُ الْأَصْلِ، وَقُدْرَتُهُ عَلَى مَاءٍ كَافٍ لَطَهْرِهِ لَا ارْتِدَادُهُ. وَنُدْبَ لِرَاجِيهِ صَلَاتُهُ آخِرَ الْوَقْتِ.

(وَيُصَلِّي بواحدٍ) أَي بِتَيَمُّمٍ وَاحِدٍ (مَا شَاءَ) أَي مِنْ أَدَاءِ الْفَرَائِضِ وَقَضَائِهَا وَالنَّوَافِلِ .
وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَجْمَعُ بَيْنَ فَرْضَيْنِ بِتَيَمُّمٍ وَاحِدٍ. وَالْخِلَافُ يُبْنَى تَارَةً عَلَى أَنَّهُ رَافِعٌ لِلْحَدِيثِ عِنْدَنَا مَبِيحٌ عِنْدَهُمْ، وَتَارَةً عَلَى أَنَّهُ طَهَارَةٌ ضَرُورِيَّةٌ عِنْدَهُمْ، مُطْلَقَةٌ عِنْدَنَا. وَقَالَ أَحْمَدُ: إِذَا تَيَمَّمَ صَلَّى الصَّلَاةَ الَّتِي حَضَرَ وَقَتَهَا وَالْفَوَائِتِ وَالطُّعُوعَ، إِلَى أَنْ يَدْخُلَ وَقْتُ صَلَاةٍ أُخْرَى.
وَلَنَا حَدِيثُ أَبِي ذَرٍّ السَّابِقِ وَهُوَ قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ وَضُوءُ الْمُسْلِمِ لَوْ إِلَى عَشْرِ حِجَجٍ مَا لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ»، فَقَدْ جَعَلَهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَضُوءاً عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ مُطْلَقاً، فَوَجِبَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ كَحُكْمِ الْوَضُوءِ، فَوَجِبَ الْقَوْلُ بَارْتِفَاعِ الْحَدِيثِ إِلَى وَجُودِ الْمَاءِ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، آيَةُ ٦].

[نَوَاقِضُ التَّيَمُّمِ]

(وَيَنْقُضُهُ) أَيِ التَّيَمُّمِ (نَاقِضُ الْأَصْلِ) أَصْلُ ذَلِكَ التَّيَمُّمِ وَضُوءاً كَانَ أَوْ غُسْلاً، لِأَنَّهُ خَلَفَهُ فَيَأْخُذُ حُكْمَهُ مِنْهُ. (وَقُدْرَتُهُ عَلَى مَاءٍ) أَيِ بِإِبَاحَةٍ أَوْ تَمْلِيكِ، فِي الصَّلَاةِ أَوْ خَارِجَهَا، قُدْرَةٌ حَقِيقَةٌ أَوْ حَكْمِيَّةٌ، كَالنَّاعِسِ إِذَا مَرَّ عَلَى الْمَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَفِي «فَتَاوَى قَاضِيخَانَ» قِيلَ: يَجِبُ أَنْ لَا يُنْقَضَ عِنْدَ الْكُلِّ، لِأَنَّهُ لَوْ تَيَمَّمَ وَبَقِيَ مَاءٌ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ صَحَّ تَيَمُّمُهُ فَكَذَا هَذَا. انْتَهَى. وَهَذَا هُوَ الظَّاهِرُ، لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ إِذَا قَالَ بِجَوَازِهِ لِمُسْتَقِظٍ عَلَى شَاطِئِ نَهْرٍ لَا يَعْلَمُ بِهِ، فَكَيْفَ يَقُولُ بِانْتِقَاضِ تَيَمُّمِ الْمَارِّ بِهِ مَعَ تَحَقُّقِ غَفْلَتِهِ؟
(كَافٍ لَطَهْرِهِ) وَضُوءاً كَانَ أَوْ غُسْلاً، لِأَنَّ الْمَاءَ الَّذِي لَا يَكْفِي لِلطَّهَارَةِ وَجُودُهُ كَالْعَدَمِ فِي حَقِّهَا.
(لَا ارْتِدَادُهُ) أَيِ لَا يَنْقُضُ التَّيَمُّمَ ارْتِدَادُ الْمُتَيَمِّمِ، وَقَالَ زُفَرٌ: يَنْقُضُهُ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ، وَكُلُّ عِبَادَةٍ تَبْطُلُ بِالزُّدَّةِ. وَلَنَا أَنَّ الْحَاصِلَ بِالتَّيَمُّمِ صِفَةُ الطَّهَارَةِ، وَالْكَفَرُ لَا يَنَافِيهَا كَالْوَضُوءِ، وَالزُّدَّةُ تُبْطِلُ ثَوَابَ الْعَمَلِ لَا زَوَالَ الْحَدِيثِ.

(وَنُدْبٍ) أَيِ اسْتِحْبَابٍ (لِرَاجِيهِ) أَيِ الْمَاءِ (صَلَاتُهُ آخِرَ الْوَقْتِ) لِيَقَعَ الْأَدَاءُ بِأَكْمَلِ الطَّاهَرَتَيْنِ كَالطَّامِعِ فِي الْجِهَادَةِ نُدْبٍ لَهُ تَأْخِيرُ الصَّلَاةِ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ، لَكِنْ لَا يَبَالِغُ فِي التَّأْخِيرِ لثَلَاثَةِ تَعَقُّقِ الصَّلَاةِ فِي وَقْتِ الْكَرَاهَةِ.

وَيَجِبُ طَلْبُهُ قَدْرَ غَلْوَةٍ إِنْ ظَنَّهُ قَرِيباً. وَإِذَا ذَكَرَهُ فِي رَحْلِهِ لَا يُعِيدُ الصَّلَاةَ.

(وَيَجِبُ طَلْبُهُ) أي طلب الماء أو طلبه الماء، بأن ينظر يمينه وشماله وأمامه ووراءه، كذا ذكره الشُّمْنِي. والظاهر أنه يجب عليه الطلب من جانب ظنه ما يَقْدَرُ (قَدْرَ غَلْوَةٍ) بفتح معجمة وسكون لام، وهي : مقدار رَمِيَّةٍ وهو الصحيح (إِنْ ظَنَّهُ قَرِيباً).

وقال مالك والشافعي : يجب الطلب مطلقاً لقوله تعالى : ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]. وهو يفيد وجوب الطلب.

ولنا ما روى أبو داود والحاكم وصححه : عن أبي سعيد الخدري قال : خرج رجلان في سفر، فحضرتهما الصلاة وليس معهما ماء، فتيماً صعيداً طيباً - يعني فضلياً - ثم وجدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الصلاة ولم يعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ فذكرا له ذلك، فقال للذي لم يعد : «أصبحت السنة وأجزأتك صلاتك، وللذي توشأ وأعاد : لك الأجر مرتين».

(وإذا ذكره) أي تذكر الماء (في رحله) أي منزله بعدما صلى متيمماً وكان بمحل ينسى فيه عادة، فسواء ذكره في الوقت أو بعده (لا يعيد الصلاة) إذا وضعه بنفسه أو وضعه بعلمه عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، وكذا عند مالك والشافعي، وأما إذا وضعه بغير علمه فبالإتفاق.

ولو كان أكثر بدنه صحيحاً وأقله جريحاً ثم أجنب أو أحدث غسل الصحيح ومسح الجريح إن لم يضره، وعلى الخرقه إن ضره وتيمم لو كان عكسه لقوله ﷺ في المجدور : «كان يكفيه التيمم»^(١). ولأن أحداً لم يقل بغسل ما بين كل جذرتين، فدل أن العبرة بالأكثر. وقد تقرر أنه لا يجمع بين الأصل والبدل، فلا يجمع نحن ومالك بين الوضوء والتيمم خلافاً للشافعي.

(١) سنن أبي داود ١ / ٢٣٩ - ٢٤٠، كتاب الطهارة (١)، باب في المجروح - وفي رواية : المجدور - يتيمم (١٢٥).

فَصْلٌ [فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَالْجَبِيْرَةِ]

الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ جَائِزٌ لِلْمُحَدِّثِ دُونَ مَنْ عَلَيْهِ الْغُسْلُ.

فَصْلٌ [فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ وَالْجَبِيْرَةِ]

(الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ) أَي دُونَ الْخُفِّ الْوَاحِدِ (جَائِزٌ) أَي عِنْدَ أَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ وَهُوَ ثَابِتٌ بِالسُّنَنِ الْمَشْهُورَةِ الْمُتَظَاهِرَةِ، كَادَتْ أَنْ تَكُونَ مُتَوَاتِرَةً. وَرَوَى عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ قَالَ: مَا قُلْتُ بِالْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ حَتَّى وَرَدَتْ فِيهِ آثَارُ أَضْوَاءٍ مِنَ الشَّمْسِ، وَعَنْهُ: أَخَافُ الْكُفْرَ عَلَى مَنْ لَمْ يَرِ الْمَسْحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ. لِأَنَّ الْآثَارَ الَّتِي جَاءَتْ فِيهِ فِي حَيْزِ التَّوَاتُرِ، أَي التَّوَاتُرِ الْمَعْنَوِيِّ وَإِنْ كَانَتْ مِنَ الْآحَادِ اللَّفْظِيَّةِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: لَيْسَ فِي قَلْبِي مِنَ الْمَسْحِ شَيْءٌ، فِيهِ أَرْبَعُونَ حَدِيثًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَفِي «الاسْتِذْكَارِ» لِابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ: رَوَى الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ نَحْوُ أَرْبَعِينَ مِنَ الصَّحَابَةِ. وَفِي «الإمام» لِابْنِ دَقِيقِ الْعِيدِ: قَالَ ابْنُ الْمُنْذَرِ وَغَيْرُهُ: رَوَيْنَا عَنْ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: حَدَّثَنِي سَبْعُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ. وَرَوَى الْجَمَاعَةُ مِنْ حَدِيثِ جَرِيرٍ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِأَلِّ ثُمَّ تَوَضَّأَ فَسَحَّ عَلَى خُفَيْهِ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ: كَانَ يُعْجِبُهُمْ هَذَا لِأَنَّهُ إِسْلَامٌ جَرِيرٌ كَانَ بَعْدَ نَزُولِ الْمَائِدَةِ، وَفِي لَفْظٍ لِلْبُخَارِيِّ: لِأَنَّهُ جَرِيرٌ كَانَ آخِرَ مَنْ أَسْلَمَ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَمْ يَرَوْهُ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ إِتْكَارُ الْمَسْحِ، إِلَّا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ، فَأَمَّا ابْنُ عَبَّاسٍ وَأَبُو هُرَيْرَةَ فَقَدْ جَاءَ عَنْهَا بِالْأَسَانِيدِ الْحَسَنَةِ خِلَافَ ذَلِكَ وَمُوافَقَةً سَائِرِ الصَّحَابَةِ، وَأَمَّا عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ»: أَنَّهَا أَحَالَتْ ذَلِكَ عَلَى عَلِمِ عَلِيٍّ. وَقَدْ رَوَى عَنْ شُرَيْحِ بْنِ هَانٍ قَالَ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عَنْ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ فَقَالَتْ: لَا أَدْرِي، سَلُّوا عَلِيًّا، فَإِنَّهُ كَانَ أَكْثَرَ سَفَرًا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْنَا عَلِيًّا فَقَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ. وَفِي رِوَايَةٍ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «يَمْسَحُ الْمَقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَالْمَسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا»، فَبَلَغَ ذَلِكَ عَائِشَةَ فَقَالَتْ: هُوَ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا هُوَ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ (لِلْمُحَدِّثِ) رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً (دُونَ مَنْ عَلَيْهِ الْغُسْلُ) لِلْجَنَابَةِ، لِمَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ وَابْنُ خَزِيمَةَ، وَابْنُ حِبَّانَ فِي «صَحِيحِهِ»: عَنْ زُرَّ بْنِ حَبِيشٍ أَنَّهُ سَأَلَ صَفْوَانَ بْنَ عَسَّالٍ الْمُرَادِيَّ عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ فَقَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُنَا إِذَا كُنَّا سَفَرًا أَنْ لَا نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ، وَلَكِنْ مِنْ بَوْلٍ أَوْ غَائِطٍ وَنَوْمٍ». فَلَا يَمْسَحُ الْجَنُّبُ.

وَقَرَضُهُ - وَهُوَ خُطُوطٌ - مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ أَصَابِعِ الْيَدِ فِي أَسْفَلِ السَّاقِ .

وَيَجُوزُ عَلَى الْجُرْمُوقَيْنِ

(وَقَرَضُهُ) أَي مَفْرُوضُ الْمَسْحِ مَقْدَرٌ عِنْدَنَا (- وَهُوَ خُطُوطٌ) أَي ثَلَاثَةٌ (مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ أَصَابِعِ الْيَدِ) وَقِيلَ: أَصَابِعُ الرَّجْلِ .

وَقَدَّرَهُ الشَّافِعِيُّ بِحِزِّ مَا ، وَمَالِكٌ بِأَكْثَرِ سَاتِرٍ أَوْ كُلِّهِ قِيَاساً عَلَى مَسْحِ الرَّأْسِ .

(فِي أَسْفَلِ) أَي فِي مَحَلٍّ يَكُونُ أَسْفَلَ (السَّاقِ) فِي كُلِّ رِجْلٍ ، فَلَوْ مَسَحَ عَلَى أَحَدِ خُفَيْهِ قَدَّرَ إِصْبَعَيْنِ وَعَلَى الْآخَرِ قَدَّرَ أَرْبَعَ لَا يَجْزِيهِ . لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ»: مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ خَيْرٍ ، عَنْ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَنَّهُ قَالَ: لَوْ كَانَ الدِّينُ بِالرَّأْيِ لَكَانَ أَسْفَلُ الْخُفِّ أَوَّلَى بِالْمَسْحِ مِنْ أَعْلَاهُ . وَفِي رِوَايَةٍ: لَكَانَ بَاطِنُ الْخُفِّ أَوَّلَى بِالْمَسْحِ مِنْ ظَاهِرِهِ ، وَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمَسَحُ عَلَى ظَاهِرِ خُفَيْهِ .

وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عُمَرَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالْمَسْحِ عَلَى ظَاهِرِ الْخُفَّيْنِ إِذَا لَبَسَهُمَا وَهَمَا طَاهِرَتَانِ . وَفِي رِوَايَةِ الطَّبْرَانِيِّ بِلَفْظٍ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُ بِالْمَسْحِ عَلَى ظَهْرِ الْخُفِّ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيْنِ لِلْمَسَافِرِ ، وَلِلْمَقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً . وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ الْمَغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْأَلْبَسِ ثُمَّ جَاءَ حَتَّى تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى خُفَيْهِ ، وَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى خُفِّهِ الْأَيْمَنِ وَيَدَهُ الْيُسْرَى عَلَى خُفِّهِ الْأَيْسَرِ ، ثُمَّ مَسَحَ أَعْلَاهُمَا مَسْحَةً وَاحِدَةً ، وَكَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى أَصَابِعِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْخُفَّيْنِ .

وَلَا يُسَنُّ مَسْحُ أَسْفَلِهِ عِنْدَنَا . وَيُسَنُّ عِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لَمَّا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ الْوَلِيدِ بْنِ مُسْلِمٍ بِسَنَدِهِ إِلَى الْمَغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ قَالَ: وَضَّأْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ ، فَمَسَحَ عَلَى الْخُفِّ وَأَسْفَلِهِ . قُلْنَا: قَدْ أَعْلَهُ التِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُ .

(وَيَجُوزُ) أَي الْمَسْحُ (عَلَى الْجُرْمُوقَيْنِ) أَي الْجُرْمُوقَيْنِ يُلْبَسَانِ فَوْقَ الْخُفَّيْنِ فِي الْبِلَادِ الْبَارِدَةِ ، فَارِسِيٌّ

مَعْرَبٌ .

لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَةَ ، وَابْنُ خُزَيْمَةَ ، وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ: أَنَّ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ سَأَلَ بِلَالاً عَنْ وَضْءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: كَانَ يَخْرُجُ يَقْضِي حَاجَتَهُ ، فَأَتِيَهُ بِالْمَاءِ فَيَتَوَضَّأُ وَيَمْسَحُ عَلَى عِصَمَتِهِ وَجُرْمُوقِيهِ . وَلَئِنْ الْجُرْمُوقَ لَا يُلْبَسُ بَدُونَ الْخُفِّ عَادَةً ، فَأَشْبَهَ خُفًّا ذَا طَاقَيْنِ ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّمَسُّحُ عَلَى الْجُرْمُوقَيْنِ عِنْدَنَا إِذَا لَبَسَهُمَا فَوْقَ الْخُفَّيْنِ قَبْلَ أَنْ يُحْدِثَ وَيَمْسَحَ ، فَأَمَّا إِذَا مَسَحَ عَلَيْهِمَا أَوَّلًا ثُمَّ لَبَسَ الْجُرْمُوقَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِ لِأَنَّ حَكْمَ الْمَسْحِ اسْتَقَرَّ فِي الْخُفِّ ، فَضَارَ مِنْ أَعْضَاءِ الْوَضْءِ حَكْمًا ، فَيَصِيرُ الْجُرْمُوقُ بَدَلًا عَنْهُ ، وَكَذَا لَوْ أَحْدَثَ بَعْدَ مَا لَبَسَ الْخُفَّ ثُمَّ لَبَسَ الْجُرْمُوقَ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْمَسْحِ مِنْ وَقْتِ الْحَدَثِ ، وَقَدْ انْعَقَدَ فِي حَقِّ الْخُفِّ ، وَلَا يَتَحَوَّلُ إِلَى الْجُرْمُوقِ بَعْدَ ذَلِكَ .

وَكُلٌّ مَا يَسْتُرُ الْكَفَّ وَيُمْكِنُ بِهِ السَّقَرُ.

وَشَرِطُ كَوْنِهَا مَلْبُوسِينَ عَلَى طَهْرٍ تَامٍ وَقْتَ الْحَدَثِ، لَا فِي الْجَبِيْرَةِ،

(وَكُلٌّ مَا يَسْتُرُ الْكَفَّ) أَيِ وَيَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى مَا يَسْتُرُهُ (وَيُمْكِنُ بِهِ السَّقَرُ) أَيِ السَّقَرُ الْقَصِيرُ الْعُرْفِيُّ وَأَقْلُهُ فَرَسَخٌ^(١)، سَوَاءٌ كَانَا مَجْلِدَيْنِ بَأَن كَانَ الْجِلْدُ أَعْلَاهُمَا وَأَسْفَلُهُمَا، أَوْ مُتَعَلِّقَيْنِ بَأَن كَانَ الْجِلْدُ أَسْفَلَهُمَا فَقَطْ، أَوْ تَخْنِينَ مَسْتَمْسِكِينَ عَلَى السَّاقِ فِي قَوْلِ أَبِي يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَأَبِي حَنِيفَةَ أَخِيْرًا قَبْلَ مَوْتِهِ بِسَبْعَةِ أَيَّامٍ، وَفِي «التَّوَاظُلِ»: بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، لَمَّا رَوَى أَصْحَابُ «السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ»: عَنِ الْمَغِيْرَةِ بْنِ شَعْبَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ عَلَى الْجَوْزَيْنِ وَالنَّعْلَيْنِ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ صَحِيْحٌ.

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَمَسَحَ عَلَى الْمَجُورَيْنِ: عَلَيَّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَالْبَرَاءُ، وَأَنْسُ، وَأَبُو أَمَامَةَ، وَسَهْلُ بْنُ سَعْدٍ، وَعَمْرُو بْنُ حَرْثٍ. وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَيُوَيْدُهُ رَوَايَةُ ابْنِ مَاجَةَ عَنْ أَبِي مُوسَى، وَالتَّبْرَانِيِّ عَنْ عِيْسَى بْنِ شَيْبَانَ، وَابْنِ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ بَلَالٍ: أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَمْسَحُ عَلَى الْخَفَيْنِ وَالْجَوْزَيْنِ.

(وَشَرِطُ كَوْنِهَا) أَيِ الْخَفَيْنِ وَنَحْوِهَا أَوْ الْمَسْوُوحَيْنِ سَوَاءٌ كَانَا خَفَيْنِ أَوْ جَمُوقَيْنِ أَوْ جَوَزَيْنِ (مَلْبُوسِينَ عَلَى طَهْرٍ تَامٍ) أَيِ بَعْدَ طَهْرِ كَامِلٍ أَعْضَاءٍ فَرَضِ وَضُوئِهِ أَوْ غُسْلِهِ (وَقْتَ الْحَدَثِ) ظَرْفٌ لَتَامٍ، فَلَا يُمْسَحُ عَلَى الْخَفِّ الْمَلْبُوسِ عَلَى حَدَثٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَهُوَ أَشْهَرُ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ: يُشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ الطَّهْرُ تَامًا وَقْتَ اللَّبَسِ، فَعِنْدَنَا لَوْ غَسَلَ رِجْلَيْهِ وَلَبَسَ الْخَفَيْنِ ثُمَّ غَسَلَ بَاقِيَ الْأَعْضَاءِ، أَوْ تَوَضَّأَ مُرْتَبًا وَغَسَلَ رِجْلَيْهِ الْيَمْنَى فَأَدْخَلَهَا الْخَفَّ ثُمَّ غَسَلَ الْيَسْرَى وَأَدْخَلَهَا ثُمَّ أَحْدَثَ: يَمْسَحُ، وَعِنْدَهُمْ لَا يَمْسَحُ. أَمَّا لَوْ غَسَلَ رِجْلَيْهِ، ثُمَّ لَبَسَ خَفَيْهِ، ثُمَّ أَحْدَثَ، ثُمَّ أَكْمَلَ الْوَضُوءَ لَا يَجُوزُ لَهُ الْمَسْحُ بِالْإِجْمَاعِ كَمَا ذَكَرَهُ الْعَيْنِيُّ فِي «شَرْحِ التُّحْفَةِ».

لَنَا أَنَّ الْخَفَّ مَانِعٌ حُلُولِ الْحَدَثِ بِالْقَدَمِ فَيَرَاعَى كَمَا لُ الطَّهَارَةُ وَقْتَ الْمَنْعِ.

(لَا فِي الْجَبِيْرَةِ) أَيِ لَا يَشْتَرِطُ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْجَبِيْرَةِ كَوْنُهَا مَرْبُوطَةً عَلَى طَهْرٍ لِأَنَّهَا تُشَدُّ حَالَ الْضَرُورَةِ، فَاشْتِرَاطُ الطَّهَارَةِ فِي شَدِّهَا مُقْضٍ إِلَى الْحَرَجِ.

وَفِي «الْمَحِيطِ»: لَوْ كَانَتِ الْجَبِيْرَةُ زَائِدَةً عَلَى رَأْسِ الْجَرْحِ، أَوْ افْتَصَدَ فَتَجَاوَزَ الرِّبَاطُ مَوْضِعَ الْجِرَاحَةِ:

(١) الْقَرْسَخُ: مَقْدَارُهُ ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ، وَالْمِيلُ يَسَاوِي: ١٨٤٨ مِتْرًا 3×5544 مِتْرًا. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ

وَلَا بِأَسْ بِسُقُوطِهَا إِلَّا عَنْ بَرٍّ.

فَإِنْ كَانَ حَلُّ الْخِرْقَةِ وَغَسْلُ مَا تَحْتَهَا يَضُرُّ بِالْجِرَاحَةِ، يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْكُلِّ تَبَعاً لِمَوْضِعِ الْجِرَاحَةِ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ رِبْطُ مَوْضِعِ الْجِرَاحَةِ وَحْدَهُ. وَإِنْ كَانَ الْحَلُّ وَالْمَسْحُ لَا يَضُرُّ بِالْجُرْحِ لَا يَجْزِيهِ الْمَسْحُ عَلَى الْخِرْقَةِ، بَلْ يَتَسَيَّلُ مَا حَوْلَ الْجِرَاحَةِ وَيَمْسَحُ عَلَيْهَا. وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ الْمَسْحُ وَلَا يَضُرُّ الْحَلُّ، يَمْسَحُ عَلَى الْخِرْقَةِ الَّتِي عَلَى رَأْسِ الْجِرَاحَةِ وَيَغْسِلُ حَوَالِيهَا وَمَا تَحْتَ الْخِرْقَةِ الزَّائِدَةِ، هَكَذَا فَسَرَهُ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ، لِأَنَّ جَوَازَ الْمَسْحِ لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ فَيَتَقَدَّرُ بِقُدْرَتِهَا، وَمِنْ ضَرَرِ الْحَلِّ أَنْ يَكُونَ فِي مَكَانٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى رِبْطِهَا بِنَفْسِهِ وَلَا يَجِدُ مَنْ يَرِبُّهَا.

(وَلَا بِأَسْ بِسُقُوطِهَا) أَيِ فِي حَالِ (إِلَّا) إِذَا سَقَطَتْ بِنَفْسِهَا سَقُوطاً نَاشِئاً (عَنْ بَرٍّ) فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ يَسْتَقْبِلُ الصَّلَاةَ، لِأَنَّهُ ظَهَرَ حَكْمُ الْحَدِّثِ السَّابِقِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ شَرَعَ مِنْ غَيْرِ غَسْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ. وَإِنْ كَانَ خَارِجَ الصَّلَاةِ يَغْسِلُ مَوْضِعَهَا لَا غَيْرَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْدِثاً. وَأَمَّا إِنْ سَقَطَتْ عَنْ غَيْرِ بَرٍّ فَإِنْ كَانَ فِي الصَّلَاةِ يَمْسَحُ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ خَارِجَ الصَّلَاةِ أَعَادَ الْجَبِيرَةَ أَوْ أَبَدَلَهَا بِأُخْرَى وَلَا يُعِيدُ الْمَسْحَ لِبَقَاءِ الْعَذْرِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى جَوَازِ مَسْحِ الْجَبِيرَةِ مَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ: عَنْ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَنَّهُ قَالَ: انْكَسَرَ أَحَدُ زَنْدِيَّ فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَمْسَحَ عَلَى الْجَبِيرَةِ. وَالزَّنْدُ مَقْصِلُ طَرَفِ الذَّرَاعِ فِي الْكَفِّ. قَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: وَصَّحَّ عَنْ ابْنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ مَسَحَ عَلَى الْجَبِيرَةِ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُ مَخَالَفَ مِنَ الصَّحَابَةِ.

وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ لَمَّا رَمَاهُ ابْنُ قَيْثَةَ يَوْمَ أُحُدٍ قَالَ: «رَأَيْتُهُ إِذَا تَوَضَّأَ حَلَّ عَنْ عَصَابَتِهِ، أَيِ كَشَفَ عَنْهَا وَمَسَحَ عَلَيْهَا بِالْوُضُوءِ». أَيِ عَلَى الْجَبِيرَةِ بِمَاءِ الْوُضُوءِ، وَكَانَ شُجٌّ فِي وَجْهِهِ وَكُثِرَتْ رِبَاعِيَّتُهُ ﷺ.

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ جَابِرٍ قَالَ: خَرَجْنَا فِي سَفَرٍ فَأَصَابَ رَجُلًا مَنَا حَجَرٌ فَشَجَّهُ فِي رَأْسِهِ، ثُمَّ احْتَلَمَ فَقَالَ لِأَصْحَابِهِ: هَلْ تَجِدُونَ لِي رُخْصَةً فِي التَّيَمُّمِ؟ قَالُوا: مَا نَجِدُ لَكَ رُخْصَةً وَأَنْتَ تَقْدِرُ عَلَى الْمَاءِ. قَالَ: فَاغْتَسَلَ فَمَاتَ، فَلَمَّا قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أَخْبَرَ بِذَلِكَ فَقَالَ: «قَتَلُوهُ قَتَلَهُمُ اللَّهُ، أَلَا سَأَلُوا إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا؟! فَإِنَّمَا شِفَاءُ الْعَمِيِّ السَّوَالُ، إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ وَيَغْصِرَ أَوْ يَغْصِبَ - شَكُّ مُوسَى - عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً ثُمَّ يَمْسَحُ عَلَيْهَا وَيَغْسِلُ سَائِرَ جَسَدِهِ». قَالَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمَعْرِفَةِ»: هَذَا أَصَحُّ مَا يُرَوَى فِي هَذَا الْبَابِ مَعَ اخْتِلَافٍ فِي إِسْنَادِهِ.

وَلَا يُمَسَّحُ سَائِرُ غَيْرِ الرَّجْلِ إِلَّا هِيَ. وَمُدَّتُهُ لِلْمَقِيمِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ، وَلِلْمَسَافِرِ ثَلَاثَةٌ مِنْ وَقْتِ الْحَدَثِ.

[نَوَاقِضُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ]

وَنَاقِضُهُ نَاقِضُ الْوُضوءِ، وَمُضِيُّ الْمُدَّةِ،

(وَلَا يُمَسَّحُ سَائِرُ غَيْرِ الرَّجْلِ) بِالْإِضَافَةِ (إِلَّا هِيَ) أَيِ الْجَبِيْرَةِ، فَلَا يُمَسَّحُ عَلَى عِمَامَةٍ، وَلَا قَلَنْسُوَةٍ، وَلَا بُزْقَةٍ، وَلَا قَفَازٍ. قَالَ مُحَمَّدٌ فِي «مَوْطِنِهِ»: أَخْبَرَنَا مَالِكٌ قَالَ: بَلَغَنِي عَنْ جَابِرٍ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْعِمَامَةِ فَقَالَ: لَا، حَتَّى يَمْسَ الشَّعْرُ الْمَاءَ. ثُمَّ قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ قَالَ: رَأَيْتُ صَفِيَّةَ ابْنَةَ أَبِي عُبَيْدٍ تَتَوَضَّأُ وَتَنْزَعُ جِمَارَهَا ثُمَّ تَمْسَحُ بِرَأْسِهَا. قَالَ نَافِعٌ: وَأَنَا يَوْمَئِذٍ صَغِيرٌ. قَالَ مُحَمَّدٌ: هَذَا نَأْخُذُ، لَا يُمَسَّحُ عَلَى جِمَارٍ وَلَا عَلَى عِمَامَةٍ، بَلْغْنَا أَنَّ الْمَسْحَ عَلَى الْعِمَامَةِ كَانَ فَتْرَكَ. أَيِ فَصَارَ مَنْسُوخاً.

(وَمُدَّتُهُ) أَيِ مُدَّةُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ (لِلْمَقِيمِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ). وَقَالَ مَالِكٌ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ: لَا يُمَسَّحُ الْمَقِيمُ. (وَلِلْمَسَافِرِ ثَلَاثَةٌ).

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَوْقِيتَ فِي مَسْحِ الْخُفَّيْنِ، وَيُسْتَحَبُّ نَزْعُهَا لِلْمَقِيمِ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ.

(مِنْ وَقْتِ الْحَدَثِ) أَيِ مُبْتَدِئاً مِنْ وَقْتِ الْحَدَثِ الَّذِي يَمْسَحُ عَقِيْبَهُ، وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ، لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيْحٌ، عَنْ خُرَيمَةَ بْنِ ثَابِتٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «الْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ لِلْمَسَافِرِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلِلْمَقِيمِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ». وَلِقَوْلِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ: آخِرَ غَزْوَةِ غَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَمَرْنَا أَنْ نَمْسَحَ عَلَى خِفَافِنَا، لِلْمَسَافِرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلِإِلَیْهَا وَلِلْمَقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً مَا لَمْ نَخْلُعَ. رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا التَّوْقِيتَ لِبَيَانِ مُدَّةِ الْحَاجَةِ إِلَى الْمَسْحِ، إِذْ قَبْلَ الْحَدَثِ لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ لِحَصُولِ الطَّهَارَةِ بِالْعَسَلِ.

وَيَصِحُّ الْمَسْحُ عَلَى الْخُفِّ الْمَغْصُوبِ وَالْمَسْرُوقِ، وَفِي سَفَرِ الْمَعْصِيَةِ عِنْدَنَا، وَنِفَاقِ الشَّافِعِيِّ وَمَالِكٍ، لِأَنَّ هَذَا مَعْصِيَةٌ وَالرَّخْصَةُ لَا تُنَاطُ بِهَا. قُلْتُ: الْحَرْمَةُ لِمَعْنَى فِي الْغَيْرِ لَا تُنَافِي الصَّحَّةَ كَالصَّلَاةِ فِي ثَوْبٍ مَغْصُوبٍ، وَأَرْضٍ مَغْصُوبَةٍ، وَالطَّهَارَةِ بِمَاءٍ مَغْصُوبٍ، وَالْمَسْأَلَةُ أَصُولِيَّةٌ.

[نَوَاقِضُ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ]

(وَنَاقِضُهُ) أَيِ مُبْطِلُ مَسْحِ الْخُفِّ (نَاقِضُ الْوُضوءِ) لِأَنَّهُ بَدَلٌ عَنْ بَعْضِهِ (وَمُضِيُّ الْمُدَّةِ) لِأَنَّهُ مَوْقُتٌ بِهَا، وَذَلِكَ لِأَنَّ اسْتِئْثَارَ الْقَدَمَيْنِ بِالْخُفِّ كَانَ مَانِعاً مِنْ سِرَايَةِ الْحَدَثِ إِلَيْهَا فِي الْمُدَّةِ بِالنَّصِّ، فَإِذَا مَضَتْ سَرَى

وَخُرُوجُ أَكْثَرِ الْعَقَبِ إِلَى السَّاقِ .

وَبَعْدَ أَحَدِ هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ يَجِبُ غَسْلُ رَجْلَيْهِ فَقَطْ . وَيَمْنَعُهُ خَرْقٌ يَبْدُو مِنْهُ قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعِ الرَّجْلِ أَصْغَرِهَا . وَيُجْمَعُ خُرُوقُ خُفٍّ لَا خُفَّيْنِ .

إِلَيْهَا ، فَيَجِبُ غَسْلُهَا لَا إِعَادَةُ بَقِيَةِ الْوَضوءِ . هَذَا إِذَا كَانَ الْمَاءُ موجوداً .

وَلَوْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ فِي الصَّلَاةِ وَهُوَ غَيْرُ وَاجِدٍ لِلْمَاءِ فَقِيلَ : لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ ، فَيَمْضِي عَلَيْهَا لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي نَزْعِهِ ، لِأَنَّهُ لِلْغَسْلِ وَلَا مَاءَ عِنْدَهُ فَيَكُونُ عَثْبًا . وَقِيلَ : تَفْسُدُ فَيَتَيَمَّمُ وَيَصِلِي ، لِأَنَّ عَدَمَ الْمَاءِ لَا يَمْنَعُ سِرَايَةَ الْحَدَثِ ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ ، لِأَنَّ الشَّرْعَ قَدَّرَ مَنَعَهُ بِمُدَّةٍ ، فَيَسْرِي الْحَدَثُ بَعْدَهَا ، فَكَمَا يُحْكَمُ عِنْدَ وجودِ الْمَاءِ بِأَنْ يَغْسِلَ ، يُحْكَمُ عِنْدَ عَدَمِهِ بِأَنْ يَتَيَمَّمُ ، لِأَنَّ الْحَدَثَ وَإِنْ لَمْ يُصَبِّبِ الرَّجْلَ حَسًّا ، لَكِنْ يُصِيبُهَا حَكْمُ طَهَارَتِهِ وَهُوَ الْمَقْصُودُ ، فَلَا يَصْلُحُ عَدَمُهُ مَانِعًا مِنَ السَّرَايَةِ بَعْدَ تَمَامِ الْمُدَّةِ .

(وَخُرُوجُ أَكْثَرِ الْعَقَبِ) بِكسر القاف: مؤخَّرُ الرَّجْلِ (إِلَى السَّاقِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ خُرُوجُ أَكْثَرِ الْقَدَمِ إِلَى السَّاقِ ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ إِنْ بَقِيَ فِي مَحَلِّ الْمَسْحِ مَقْدَارُ مَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ - يَعْنِي ثَلَاثَ أَصَابِعٍ - لَا يَنْتَقِضُ الْمَسْحُ وَإِلَّا انْتَقَضَ ، لِأَنَّ خُرُوجَ مَا سِوَى قَدْرِ الْمَسْحِ كَلَّا خُرُوجٍ . وَلَأَبِي يُونُسَ: أَنَّ فِي الْإِحْتِرَازِ مِنْ خُرُوجِ أَقْلِ الْقَدَمِ حَرْجًا كَمَا فِي الْخُفِّ الْوَاسِعِ ، وَلَا حَرْجَ فِي أَكْثَرِهِ . وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ بَقَاءَ الْمَسْحِ لِبَقَاءِ مَحَلِّ الْغَسْلِ فِي الْخُفِّ ، وَبَخْرُوجِ أَكْثَرِ الْعَقَبِ إِلَى السَّاقِ الَّذِي هُوَ فِي حَكْمِ الظَّاهِرِ لَا يَبْقَى مَحَلُّ الْغَسْلِ فِيهِ ، وَهَذَا هُوَ الْأَحْوَطُ ، وَكَانَ مَقْتَضَاهُ خُرُوجَ مُطْلَقِهِ إِلَّا أَنَّهُ تَرَكَ الْأَقْلَّ دَفْعًا لِلْحَرْجِ .

(وَبَعْدَ أَحَدِ هَذَيْنِ) أَيِ مُضِيِّ الْمُدَّةِ وَخُرُوجِ أَكْثَرِ الْعَقَبِ إِلَى السَّاقِ (يَجِبُ غَسْلُ رَجْلَيْهِ فَقَطْ) إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْدِثًا ، لِأَنَّ الْحَدَثَ السَّابِقَ سَرَى إِلَى رَجْلَيْهِ دُونَ سَائِرِ أَعْضَائِهِ .

(وَيَمْنَعُهُ) أَيِ مَنَعَ الْخُفِّ (خَرْقٌ) أَيِ دُونَ الْكَعْبِ ، لِأَنَّ مَا فَوْقَهُ لَا عِبْرَةَ بِهِ فِي حَقِّ الْمَسْحِ ، حَتَّى جَازَ الْمَسْحُ عَلَى خُفٍّ قُطِعَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ .

(يَبْدُو) أَيِ يَظْهَرُ حَالُ الْمَشْيِ (مِنْهُ) أَيِ مِنْ ذَلِكَ الْخَرْقِ (قَدْرُ ثَلَاثِ أَصَابِعِ الرَّجْلِ) أَيِ مَضْمُونَةٍ (أَصْغَرُهَا) بِالْجَزْرِ ، لِأَنَّ الْخِفَافَ لَا تَخْلُو عَنْ قَلِيلِ الْخَرْقِ وَتَخْلُو عَنْ كَثِيرِهِ غَالِبًا ، فَلَوْ اعْتَبِرَ الْقَلِيلُ مَانِعًا وَقَعَ الْحَرْجُ ، فَاعْتَبَرْنَا الْكَثِيرَ ، وَقَدَّرْنَاهُ بِثَلَاثِ أَصَابِعِ الرَّجْلِ الصَّغَارِ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْقَدَمِ الْأَصَابِعُ ، وَالثَّلَاثُ أَكْثَرُهَا فَقَامَ مَقَامَ الْكُلِّ ، وَاعْتَبَارُ الْأَصْغَرِ لِلْإِحْتِيَاطِ .

(وَيُجْمَعُ خُرُوقُ خُفٍّ) حَتَّى لَوْ بَلَغَ مَجْمُوعُهَا قَدْرَ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ مَنَعَ (لَا خُفَّيْنِ) حَتَّى لَوْ بَلَغَ مَجْمُوعُ مَا فِيهِمَا قَدْرَ ثَلَاثِ أَصَابِعٍ لَا يَمْنَعُ .

وفي سفر المقيم وعكسِهِ قبل يومٍ وليلةٍ يُعْتَبَرُ الأخيرُ. وبَعْدَهما يَنْزَعُ.

بابُ الْحَيْضِ

هو دَمٌ يَنْفُضُهُ رَجِمٌ بِالْفَغَةِ لَا دَاءَ بِهَا وَلَا إِيَّاسَ. وَأَقْلُ الْحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلِيَالِهَا. وَأَكْثَرُهُ عَشْرَةٌ.

(وفي سفر المقيم وعكسِهِ) أي إقامة المسافر (قبل يوم وليلة) هذا قيدٌ في المسألتين (يُعْتَبَرُ الأخيرُ) وهو السَّفَرُ في الأولى، فيَكْبَلُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، والإقامة في الثانية فيَكْبَلُ يوماً وليلة، لَأَنَّهُ صَدَقَ في الأولى أَنَّهُ مسافر، وفي الثانية أَنَّهُ مُقِيمٌ، وقد قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : «يَمْسَحُ المقيمُ يوماً وليلة، والمسافرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». (وبَعْدَهما) أي وفي سفر المقيم وإقامة المسافر بعد يومٍ وليلة (يَنْزَعُ) أي جنَسَ الخف، أما في الأولى فلانتهاء المدة، وأما في الثانية، فلأنَّ رُخْصَةَ السَّفَرِ لَا تَبْقَى بِدُونِهِ، والله تعالى أعلم.

بابُ الْحَيْضِ

هو في أصل اللغة مصدرٌ حاضَ يَحِيضُ إذا سال، وفي الشرع: (هو دَمٌ يَنْفُضُهُ) بضم الفاء، أي يَدْفَعُهُ وَيَدْفُقُهُ (رَجِمٌ بِالْفَغَةِ) أي فرَجٌ أَدْمِيَّةٌ أَقْلُ عُمْرِهَا تِسْعُ سِنِينَ على المختار، وقيل: سِتُّ سِنِينَ، وقيل: ضِعْفُهَا. (لَا دَاءَ بِهَا) فخرج ما يكون لمرضى أو حَبَلٍ أو نِفَاسٍ (وَلَا إِيَّاسَ) فخرج ما تراه الْإِيسَةُ، وهي عند أَكْثَرِهِمْ: بِنْتُ سِتِينَ سَنَةً، وقيل: بِنْتُ خَمْسٍ وَخَمْسِينَ، وهو المختار كما في «الظهيرية»، وقيل: بِنْتُ خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ، وفي «الكفاية»: والفتوى في زماننا على أَنَّهُ خَمْسُونَ سَنَةً.

(وَأَقْلُ الْحَيْضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلِيَالِهَا) أي الثلاثُ، وروى الحسن عن أبي حنيفة: ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَاللَّيْلَتَانِ الْمُتَخَلِّلَتَانِ، وعن أبي يوسف: يَوْمَانِ وَأَكْثَرُ الْيَوْمِ الثَّلَاثُ.

وقال الشافعي وأحمد: يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ. وقال مالك: لَا حَدَّ لِأَقْلِهِ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٢].

والصحيحُ عندنا أَنَّهُا تَتْرَكَ الصَّوْمَ وَالصَّلَاةَ عِنْدَ رُؤْيَا الدَّمِ وَإِنْ احْتَمَلَ انْقِطَاعُهُ دُونَ الثَّلَاثِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ الصَّحَّةَ، وَالْحَيْضُ دَمٌ صَحَّةٌ. وروى ابن وهب عن مالك: أَنَّ أَقْلَهُ فِي الْعِدَّةِ وَالِاسْتِبْرَاءِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِهَا.

(وَأَكْثَرُهُ عَشْرَةٌ) وقال مالك والشافعي وأحمد وهو قولُ أبي حنيفة الأول: خَمْسَةُ عَشَرَ يَوْماً.

وَأَقْلُ الطُّهْرِ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْماً، وَلَا حَدٌّ لَأَكْثَرِهِ.

ولنا قوله ﷺ في حديثٍ أُمِّ سَلَمَةَ الصَّحِيحِ لَمَّا سَأَلَتْهُ عَنِ الْمَرَأَةِ الَّتِي تُهْرَأُ الدَّمُ: «لَتَنْظُرَ عَدَدَ الْأَيَّامِ وَاللَّيَالِي الَّتِي كَانَتْ تَحِيضُ مِنَ الشَّهْرِ ثُمَّ لَتَغْتَسِلَ ثُمَّ لَتُصَلَّ»^(١). حَيْثُ أَجَابَهَا ﷺ بِذِكْرِ الْأَيَّامِ مِنْ غَيْرِ سَوْأَلٍ عَنْ حِيضِهَا قَبْلَ ذَلِكَ، وَأَكْثَرُ مَا يَتَنَاوَلُ لَفْظُ الْأَيَّامِ عَشْرَةٌ، وَأَقْلُهُ ثَلَاثَةٌ.

وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ فِي «مَجْمَعِهِ»: عَنْ أَبِي أُمَامَةَ، وَالْدَّارِقُطِيِّ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَقْلُ الْحِيضِ لِلْجَارِيَةِ الْبَكْرِ وَالثَّيِّبِ ثَلَاثَةٌ، وَأَكْثَرُ مَا يَكُونُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ، فَإِذَا زَادَ فِيهَا اسْتِحَاضَةٌ».

وَرَوَى الدَّارِقُطِيُّ عَنْ وَائِلَةَ بْنِ الْأَشَقِّ مَرْفُوعاً: «أَقْلُ الْحِيضِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَأَكْثَرُهُ عَشْرَةُ أَيَّامٍ».

وَرَوَى ابْنُ عَدِيٍّ فِي «الْكَامِلِ»: عَنْ أَنَسٍ مَرْفُوعاً وَلَفْظُهُ: «الْحِيضُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَأَرْبَعَةٌ، وَخَمْسَةٌ، وَسِتَّةٌ، وَسَبْعَةٌ، وَثَمَانِيَةٌ، وَتِسْعَةٌ، وَعَشْرَةٌ، فَإِذَا جَاوَزَتْ الْعَشْرَةَ فَهِيَ مُسْتَحَاضَةٌ».

وَرَوَى الدَّارِقُطِيُّ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: هِيَ حَائِضٌ فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ عَشْرَةٍ، فَإِذَا زَادَتْ فِيهَا مُسْتَحَاضَةٌ.

فَهَذِهِ عِدَّةُ أَحَادِيثٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِطَرِيقٍ مُتَعَدِّدَةٍ تَرْفَعُ الضَّعِيفَ إِلَى الْحَسَنِ. وَالْمَقْدَرَاتُ الشَّرْعِيَّةُ مِمَّا لَا يُدْرِكُ بِالرَّأْيِ، فَالْمَوْقُوفُ فِيهَا حُكْمُهُ الرِّفْعُ. بَلْ تَسْكُنُ النَّفْسُ بِكَثْرَةِ مَا رُويَ فِيهِ عَنِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ إِلَى أَنَّ الْمَرْفُوعَ مِمَّا أَجَادَ فِيهِ أُولَئِكَ الرِّوَاةُ الضَّعَفَاءُ. وَبِالْجُمْلَةِ فَلَهُ أَصْلٌ فِي الشَّرْعِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِمْ: أَكْثَرُهُ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْماً، فَإِنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ فِيهِ حَدِيثٌ حَسَنٌ وَلَا ضَعِيفٌ، وَلِهَذَا رَجَعَ عَنْهُ أَبُو حَنِيفَةَ، وَاللَّهُ سَبِّحَانَهُ أَعْلَمُ.

(وَأَقْلُ الطُّهْرِ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْماً) لَا تَفَاقُ الصَّحَابَةُ عَلَى ذَلِكَ. وَقَدْ رَوَى جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَقْلُ الْحِيضِ ثَلَاثٌ، وَأَكْثَرُهُ عَشْرٌ، وَأَقْلُ مَا بَيْنَ الْحِيضَتَيْنِ خَمْسَةٌ عَشَرَ يَوْماً». عَزَاهُ الْقَاضِي أَبُو الْعَبَّاسِ إِلَى الْإِمَامِ.

(وَلَا حَدٌّ لَأَكْثَرِهِ) لِأَنَّهُ قَدْ يَمْتَدُّ إِلَى سَنَةٍ وَإِلَى سَنَتَيْنِ، وَقَدْ لَا تَحِيضُ أَصلاً، فَلَا يُقَدَّرُ أَكْثَرُهُ إِلَّا لِمَنْ اسْتَمَرَّ دُمُهَا وَهِيَ مُبْتَدَأَةٌ^(٢)، فَإِنَّهُ يُقَدَّرُ لَهَا مِنْ كُلِّ شَهْرٍ عَشْرَةٌ حَيْضاً وَالباقِي اسْتِحَاضَةٌ.

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سَنَنِهِ ١ / ١٨٧، كِتَابُ الطَّهَارَةِ (١)، بَابُ فِي الْمَرَأَةِ تَسْتَحَاضُ ... (١٠٧)، رَقْمُ (٢٧٤).

وَالنَّسَائِيُّ ١ / ١٢٩، كِتَابُ الطَّهَارَةِ (١)، بَابُ ذِكْرِ الْإِغْتِسَالِ مِنَ الْحِيضِ (١٣٤)، رَقْمُ (٢٠٨).

(٢) أَيْ بَلَّغَتْ حَائِضاً وَاسْتَمَرَّ نَزُولُ دِمَائِهَا.

[الْحَيِرة]

وأما المعتادة الناسية عدّة أيام حيضها ودورها من كلّ شهر: فإن كان لها ظنٌّ تحرّث ومضت على غالب ظنّها، وإن لم يكن لها ظنٌّ - وتُسمّى المحيّرة والمُضِلَّة - فإنّها لا يُحكّم لها بشيء من الطُّهر أو الحيض على التعيين، بل تأخذ بالأحوط في حق الأحكام بأن تصوم وتصلّي^(١) لجواز أن لا تكون حائضاً، ولا يطأها زوجها لاحتمال أن تكون حائضاً.

وهل يُقدَّر طهرها في حق انقضاء العِدّة؟ قيل: لا يُقدَّر بشيء ولا تنقضي عِدَّتُها، وقال الأكثر: يُقدَّر، واختلفوا في قدره:

فقال محمد بن إبراهيم الميّداني: يُقدَّر بستّة أشهر إلا ساعة، وعليه الأكثر، لأنّ مدّة الطُّهر أقل من أدنى مدّة الحمل عادة، فنَقَضْنَا مِنْ ذَلِكَ سَاعَةً، وعلى هذا تنقضي عِدَّتُها بتسعة عشر شهراً إلا ثلاث ساعات، لأنّها تحتاج إلى ثلاث حيض كلّ حيضة عشرة أيام، وإلى ثلاثة أطهار كلّ طهر ستة أشهر إلا ساعة.

وروى ابن سَمَاعَةَ عن محمد بن الحسن: أنّه يُقدَّر الطُّهرُ بشهرين. وهو اختيار أبي سهل الغزاليّ والحاكم في «مختصره». وقيل: وعليه الفتوى^(٢). لأنّ العادة من العَوْد، والحيض والطُّهر ممّا يعود في شهرين عادة، فلا يكون الطُّهر أكثر من شهرين.

وأما في حق ما عدا العِدّة، فلم يُقدَّر لها الطُّهرُ بشيء، بل قالوا: تَحْتَجِبُ ما تَحْتَجِبُ الحائضُ من قراءة القرآن ومَسَّهُ ودخول المسجد وإتيان الزوج، وتَغَسَّلُ لكلّ صلاة فتؤدّي به الفرض والوتر^(٣)، وتقرأ فيهما قَدْر ما تجوز به الصلاة ولا يزيد.

(١) أي مع الاغتسال لكلّ صلاة.

(٢) ويؤيد هذا ما ذكره الحَصَكَنِي في «الدر المختار» ١ / ١٩٠: حيث قال: به يفتى.

(٣) وتؤدّي به أيضاً السنن المؤكّدة، ولا تصلّي به شيئاً من التطوّعات، كما في حاشية الشلبي على «تبيين الحقائق»

للزيلي ١ / ٦٣. أفاده الشيخ عبد الفتاح أبو غُدّة رحمه الله تعالى.

والطَّهْرُ الْمُتَخَلَّلُ فِي مُدَّتِهِ، وما رَأَتْ مِنْ لَوْنٍ فِيهَا سِوَى الْبَيَاضِ: حَيْضٌ.
يَمْنَعُ الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ، وَيَقْضَى هُوَ لَا هِيَ،

(وَالطَّهْرُ الْمُتَخَلَّلُ) أَي بَيْنَ الدَّمَيْنِ (فِي مُدَّتِهِ) أَي مُدَّةِ الْحَيْضِ (وما رَأَتْ مِنْ لَوْنٍ فِيهَا) أَي الْمُدَّةِ (سِوَى الْبَيَاضِ حَيْضٌ).

أَمَّا كَوْنُ مَا عَدَا الْبَيَاضَ الْخَالِصَ حَيْضًا، فَلِمَا فِي «الموطأ»: عَنْ عُلُقَمَةَ بْنِ أَبِي عُلُقَمَةَ، عَنْ أُمِّهِ مَوْلَاةٍ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَتِ النِّسَاءُ يَبْعَثْنَ إِلَى عَائِشَةَ بِالذُّرْجَةِ فِيهَا الْكَزْبُفُ فِيهِ الصُّفْرَةُ مِنْ دَمِ الْحَيْضِ يَسْأَلْنَهَا عَنِ الصَّلَاةِ؟ فَتَقُولُ لَهَا: لَا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَّةَ الْبَيضاءَ. تُرِيدُ بِذَلِكَ الطَّهْرَ مِنَ الْحَيْضَةِ.

وَأَمَّا كَوْنُ الطَّهْرِ الْمُتَخَلَّلِ بَيْنَ الدَّمَيْنِ فِي مُدَّةِ الْحَيْضِ حَيْضًا فَهُوَ رِوَايَةُ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَا يَجُوزُ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ إِدَاءَةُ الْحَيْضِ بِالطَّهْرِ وَلَا الْخَتْمُ بِهِ. وَوَجْهُهَا أَنَّ اسْتِيعَابَ الدَّمِ مُدَّةَ الْحَيْضِ لَيْسَ بِشَرَطٍ إِجْمَاعًا، فَيُعْتَبَرُ أَوَّلُهَا وَآخِرُهَا كَالنِّصَابِ فِي بَابِ الزَّكَاةِ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ - وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَقِيلَ: هُوَ آخِرُ أَقْوَالِهِ -: إِنْ كَانَ الطَّهْرُ أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا لَا يَقْصُلُ لِأَنَّهُ طَهْرٌ فَاسِدٌ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الدَّمِ، وَحَكْمُهُ حَكْمُ دَمٍ مُنْفَصِلٍ، فَيَنْتَظَرُ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ لَا يَزِيدُ عَلَى الْعَشْرِ فَالْكُلُّ حَيْضٌ: مَا رَأَتْ فِيهِ الدَّمَ وَمَا لَمْ تَرَ، سِوَاءَ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً أَوْ صَاحِبَةً عَادَةً.

وَأِنْ زَادَ عَلَى الْعَشْرِ: إِنْ كَانَ لَهَا عَادَةٌ رَدَّتْ إِلَيْهَا، وَيَكُونُ الزَّائِدُ اسْتِحَاضَةً. وَإِنْ كَانَتْ مُبْتَدَأَةً فَالْعَشْرَةُ حَيْضٌ: مَا رَأَتْ فِيهِ الدَّمَ وَمَا لَمْ تَرَ، وَمَا زَادَ اسْتِحَاضَةً. وَكَثِيرٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ أَفْتَوْا بِهَذِهِ الرِّوَايَةِ لِأَنَّهَا أَيْسَرُ عَلَى الْمَفْتِيِّ وَالْمُسْتَفْتَى لِقَلَّةِ التَّفَاصِيلِ الَّتِي يَشَقُّ ضَبْطُهَا. وَيَجُوزُ عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ الْبَدَاءَةُ بِالطَّهْرِ وَالْخَتْمُ بِهِ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ إِحَاطَةُ الدَّمِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، كَمَا إِذَا رَأَتْ قَبْلَ عَادَتِهَا يَوْمًا دَمًا وَعَشْرَةً طَهْرًا وَيَوْمًا دَمًا، فَالْعَشْرَةُ حَيْضٌ، وَالبَسْطُ فِي الْمَبْسُوطَاتِ.

(يَمْنَعُ) أَي الْحَيْضُ (الصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ) بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ (وَيَقْضَى هُوَ) أَي الصَّوْمُ (لَا هِيَ) أَي الصَّلَاةُ لِمَا فِي «الْكَتَبِ السَّتَةِ»: عَنْ مُعَاذَةَ الْعَدَوِيَّةِ قَالَتْ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ: مَا بِأَلِ الْخَائِضِ تَقْضِي الصَّوْمَ وَلَا تَقْضِي الصَّلَاةَ؟ فَقَالَتْ: أَخْزَوْرِيَّةٌ أَنْتِ؟ قُلْتُ: لَسْتُ بِمَحْزُورِيَّةٍ وَلَكِنِّي أَسْأَلُ؟ قَالَتْ: كَانَ يُصَيِّنُنَا ذَلِكَ فَنُؤَمِّرُ بِقِضَاءِ الصَّوْمِ، وَلَا نُؤَمِّرُ بِقِضَاءِ الصَّلَاةِ» انْتَهَى. وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ. وَلَآنَ فِي قِضَاءِ الصَّلَاةِ حَرَجًا لِكَثْرَتِهَا وَتَكَرُّرِ الْحَيْضِ، بِخِلَافِ الصَّوْمِ، فَإِنَّهُ يَجِبُ فِي السَّنَةِ شَهْرًا، وَلَا تَحِيضُ الْمَرْأَةُ فِي الشَّهْرِ بِحَسَبِ الْعَادَةِ إِلَّا مَرَّةً.

ودخول المسجد والطواف واستمتاع ما تحت الإزار.

(و) يَنْعُ الْحَيْضُ (دخول المسجد) لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ قَالَتْ: جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَوَجْهُهُ بَيَوتُ أَصْحَابِهِ شَارِعَةً فِي الْمَسْجِدِ ^(١)، فَقَالَ: «وَجَّهُوا هَذِهِ الْبُيُوتَ عَنِ الْمَسْجِدِ». ثُمَّ دَخَلَ وَلَمْ يَصْنَعْ الْقَوْمُ شَيْئاً رَجَاءً أَنْ يَنْزَلَ فِيهِمْ رُخْصَةٌ، فَخَرَجَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: «وَجَّهُوا هَذِهِ الْبُيُوتَ عَنِ الْمَسْجِدِ، فَإِنِّي لَا أَجِلُّ الْمَسْجِدَ لِحُثْبٍ وَلَا حَائِضٍ».

(و) يَنْعُ (الطَّوْفُ) بِالْكَعْبَةِ لِأَنَّهُ فِي الْمَسْجِدِ. وَاخْتِيجَ إِلَى ذِكْرِهِ لِثَلَاثَتِهِمْ أَنَّهُ لَمَّا جَازَ لَهَا الْوُقُوفُ ^(٢) مَعَ أَنَّهُ أَقْوَى أَرْكَانِي الْحَجِّ، فَلَآنَ يَجُوزُ لَهَا الطَّوْفُ أَوَّلَى، وَلِيَدُلَّ عَلَى أَنَّهُ كَمَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا الدَّخُولُ فِي الْمَسْجِدِ يَحْرُمُ عَلَيْهَا الطَّوْفُ، وَلَا تَهَا إِذَا دَخَلَتْ الْمَسْجِدَ طَاهِرَةً ثُمَّ حَاضَتْ لَا تَطُوفُ، إِذْ يَجِبُ عَلَيْهَا الْخُرُوجُ فِي سَاعَتِهِ بَتَيْئَمٍ وَهُوَ الْأَوَّلَى.

(و) يَنْعُ (استمتاع ما تحت الإزار) مِنَ الْمَرْأَةِ حَائِضاً أَوْ نَفْسَاءً، وَهُوَ: مَا بَيْنَ الشَّرَةِ وَالرُّكْبَةِ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: يَنْعُ الْحَيْضُ الْاسْتِمْتَاعُ بِالْفَرْجِ خَاصَّةً، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَاخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ لَمَّا رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبُخَارِيُّ عَنْ أَنَسٍ: أَنَّ الْيَهُودَ كَانُوا إِذَا حَاضَتِ الْمَرْأَةُ لَمْ يُؤَاكِلُوهَا، وَلَمْ يُجَامِعُوهَا فِي الْبُيُوتِ، أَيْ لَمْ يُسَاكِنُوهَا فِيهَا. فَسَأَلَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى» [سورة البقرة، الآية ٢٢٢]... الآية. فَقَالَ ﷺ: «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ»، أَيْ الْجَمَاعَ كَمَا فِي رِوَايَةٍ.

وَلَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَا يَحِلُّ لِي مِنْ أَمْرَاتِي وَهِيَ حَائِضٌ؟ فَقَالَ ﷺ: «لَكَ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ». وَقَدْ حَسَّنَهُ الْبَعْضُ، وَقَالَ شَارِحُهُ أَبُو زُرْعَةَ الْعِرَاقِيُّ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ صَحِيحاً.

وَمَا صَحَّ مِنْ قَوْلِ عَائِشَةَ: وَكَانَ يَأْمُرُنِي فَأَتَرَّرُ، فَيُبَاشِرُنِي وَأَنَا حَائِضٌ. أَيْ يُلَامِسُنِي. وَفِي الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ أَنَّهُ ﷺ كَانَ لَا يُبَاشِرُ أَحَدَهُنَّ حَتَّى يَأْمُرَهَا أَنْ تَأْتَرَّرَ. وَلَوْلَا مَتْنُ مَا تَحْتَ الْإِزَارِ لَمْ يَكُنْ لِأَمْرِهَا بِالْإِزَارِ قَبْلَ الْمُبَاشَرَةِ مَعْنَى، إِلَّا أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ بَابِ الْإِحْطَاءِ، فَإِنَّ الرَّاعِي حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فِيهِ، وَيُمْكِنُ حَمْلُ قَوْلِهِ ﷺ: «إِلَّا النِّكَاحَ» عَلَى الْجَمَاعِ حَقِيقَةً أَوْ حُكْماً، فَالْمَسْأَلَةُ ظَنِّيَّةٌ غَيْرُ قَطْعِيَّةٍ.

(١) أي مفتوحة إلى المسجد، يدخلون منها إليه.

(٢) أي بعرفة.

وَلَا تَقْرَأُ كَجُنُبٍ وَنَفْسَاءَ، بِخِلَافِ الْمُخْدِثِ.

وَلَا يَمْسُ هَوْلَاءُ مَصْحَفًا إِلَّا بِغِلَافٍ مُتَجَافٍ.

وفي «المحيط»: رَوَى ابْنُ رُسْتَمٍ: أَنَّ مَنْ قَالَ بَأْنَ جَمَاعِ الْحَائِضِ حَلَالٌ كُفْرٌ، أَيْ إِذَا كَانَ يُعْتَقَدُهُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْهِي عَنْهُ، لِأَنَّهُ يَصِيرُ جَاحِدًا لِحُكْمِ الْكِتَابِ. وَمَنْ جَامِعٌ وَهُوَ عَالِمٌ بِالتَّحْرِيمِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا التَّوْبَةُ وَالِاسْتِغْفَارُ، لِأَنَّهُ بَاشَرَ كَبِيرَةً فَكَفَّارَتُهَا غَيْرُ مُشْرُوعَةٍ إِلَّا بِالتَّوْبَةِ.

(وَلَا تَقْرَأُ) أَيِ الْحَائِضُ آيَةً وَلَا مَا دُونَهَا (كَجُنُبٍ وَنَفْسَاءَ) أَيِ كَمَا لَا يَقْرَأُ جُنُبٌ وَنَفْسَاءُ شَيْئًا مِنْهُ، وَهَذَا اخْتِيَارُ الْكَرْخِيِّ. وَاخْتِيَارُ الطَّحَاوِيِّ: أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِقِرَاءَةِ مَا دُونَ الْآيَةِ لِأَنَّ النَّظْمَ وَالْمَعْنَى قَاصِرَانِ فِيهِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ بِهِ الصَّلَاةُ.

وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَقْرَأُ الْحَائِضُ وَالْجُنُبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ». وَفِي «المحيط»: وَهَذَا إِذَا قُرِئَتْ عَلَى قَصْدِ التَّلَاوَةِ، إِذْ لَوْ قُرِئَتْ عَلَى قَصْدِ الذِّكْرِ وَالتَّنَائِي نَحْوَ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، أَوْ عَلَّمْتُ الْحَائِضُ أَوْ الْجُنُبُ حَرْفًا حَرْفًا فَلَا بَأْسَ بِهِ بِالتَّفَاقُقِ لِأَجْلِ الْعُذْرِ وَالضَّرُورَةِ.

(بِخِلَافِ الْمُخْدِثِ) فَإِنَّهُ يَقْرَأُ لَمَّا فِي «السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ» وَصَحَّحَهُ الْحَاكِمُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يُحِبُّهُ - أَوْ لَا يُخْجِزُهُ - عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ، لَيْسَ الْجَنَابَةُ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «لَا تَقْرَأُ الْحَائِضُ وَالْجُنُبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ». وَرَوَاهُ الدَّارِقُطِيُّ فِي «سَنَنِهِ» عَنْ جَابِرٍ مَرْفُوعًا نَحْوَهُ.

(وَلَا يَمْسُ هَوْلَاءُ) أَيِ الْحَائِضُ، وَالنَّفْسَاءُ، وَالْجُنُبُ، وَالْمُخْدِثُ (مَصْحَفًا) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يَمْسُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ [سُورَةُ الْوَاقِعَةِ، الْآيَةُ ٧٩]. وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَمْسُ الْقُرْآنُ إِلَّا طَاهِرًا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١). وَلَمَّا رَوَى الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» وَصَحَّحَهُ عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: لَمَّا بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: «لَا تَمْسُ الْقُرْآنَ إِلَّا وَأَنْتَ طَاهِرٌ». (إِلَّا بِغِلَافٍ مُتَجَافٍ) أَيِ مُفَصَّلٍ نَحْوِ الْخُرِيطَةِ، لِأَنَّ الْمُنْفَصِلَ عَنْهُ لَا يَكُونُ تَبَعًا لَهُ. وَفِي «الْبُخَارِيِّ» عَنْ أَبِي وَائِلٍ أَنَّهُ كَانَ يُرْسِلُ خَادِمَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ إِلَى أَبِي زَرِينٍ لِتَأْتِيَهُ بِالمَصْحَفِ فْتَمْسِكُ بِعِلَاقَتِهِ.

وَكُرِّهَ بِالْكُمِّ. وَلَا دِرْهَمًا فِيهِ سُورَةٌ إِلَّا بِصُرَّةٍ. وَحَلَّ وَطءٌ مِنْ أَنْتَقَعَ دَمُهَا لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ أَوْ النَّفَاسِ، قَبْلَ الْغُسْلِ، دُونَ مَنْ أَنْتَقَعَ دَمُهَا لِأَقَلِّ، إِلَّا إِذَا مَضَى وَقْتُ يَسْعُ الْغُسْلَ وَالتَّحْرِيمَةَ.

(وَكُرِّهَ) أَيِ الْمَسِّ (بِالْكُمِّ) أَيِ بَشْيٍ مِنَ الثَّوْبِ الَّذِي عَلَى الْمَاسِّ، لِأَنَّهُ تَبَعَ لَهُ فَلَا يَصِيرُ حَائِلًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُصْحَفِ. وَلِهَذَا لَوْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ فَلَيْسَ ثَوْبًا وَجَلَسَ عَلَى ذَيْلِهِ عَلَى الْأَرْضِ يَحْنُثُ.

وَكُرِّهَ لَهُمْ أَيْضًا مَسُّ التَّفْسِيرِ، وَكُتِبَ الشُّنَيْنُ، وَالْفَقِيهِ، لِأَنَّهُمَا لَا تَخْلُو عَنْ آيَاتِ (١). وَلَا بِأَسِّ بِسْمِهَا بِالْكُمِّ بِلَا خِلَافٍ. وَفِي «فَتَاوَى أَهْلِ سَمَرْقَنْدٍ»: يُكْرَهُ لَهُمْ أَنْ يَكْتُبُوا كِتَابًا فِيهِ آيَةٌ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ بِالْقَلَمِ وَهُوَ فِي الْيَدِ. وَذَكَرَ أَبُو الْلَيْثِ أَنَّهُمْ لَا يَكْتُبُونَ، وَإِنْ كَانَتْ الصَّحِيفَةُ عَلَى الْأَرْضِ وَالْمَكْتُوبُ دُونَ آيَةٍ.

(وَلَا دِرْهَمًا) أَيِ مَثَلًا فَيَشْمَلُ دِينَارًا وَنَحْوَهُ، عَطْفًا عَلَى مُصْحَفٍ (فِيهِ سُورَةٌ) أَيِ شَيْءٍ مِنَ الْقُرْآنِ آيَةٌ أَوْ أَكْثَرُ. قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَإِنَّمَا قِيلَ: سُورَةٌ لِأَنَّ الْغَالِبَ كَتَبَ نَحْوَ سُورَةِ الْإِخْلَاصِ عَلَى الدِّرَاهِمِ (إِلَّا بِصُرَّةٍ) أَيِ مِنْ هِنْيَانٍ وَغَيْرِهِ لِأَنَّهُا بِمَنْزِلَةِ غِلَافٍ مُتَجَافٍ.

(وَحَلَّ وَطءٌ مِنْ أَنْتَقَعَ دَمُهَا لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ أَوْ النَّفَاسِ قَبْلَ الْغُسْلِ) ظَرَفٌ لِلْوَطءِ (دُونَ) أَيِ لَا (مَنْ) أَنْتَقَعَ دَمُهَا لِأَقَلِّ) أَيِ أَقَلِّ مِنْ أَكْثَرِ الْحَيْضِ أَوْ النَّفَاسِ، يَعْنِي أَنَّ الْحَائِضَ الَّذِي أَنْتَقَعَ حَيْضُهَا لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ، وَالتَّنَفَّسَاءَ الَّذِي أَنْتَقَعَ نَفَاسُهَا لِأَكْثَرِ النَّفَاسِ: يَحِلُّ وَطءُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا وَإِنْ لَمْ تَغْتَسِلْ. وَالْحَائِضُ الَّذِي أَنْتَقَعَ حَيْضُهَا لِأَقَلِّ مِنْ أَكْثَرِ الْحَيْضِ، وَالتَّنَفَّسَاءَ الَّذِي أَنْتَقَعَ نَفَاسُهَا لِأَقَلِّ مِنْ أَكْثَرِ النَّفَاسِ: لَا يَحِلُّ وَطؤها.

(إِلَّا إِذَا) اغْتَسَلَتْ بِلَا خِلَافٍ، أَوْ تَيَمَّمَتْ فِي السَّفَرِ أَوْ الْحَضَرِ عِنْدَ الْعِجْرِ عَنِ الْمَاءِ وَصَلَّتْ بِاتِّفَاقٍ، أَوْ لَمْ تُصَلِّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ قِيَاسًا عَلَى مَا إِذَا اغْتَسَلَتْ. وَلَهَا: أَنْ التَّيَمُّمَ لَا اسْتِقْرَارَ لَهُ لِمُجَاوِزِ بَطْلَانِهِ بِالْمَاءِ وَلَا كَذَلِكَ الْغُسْلَ.

أَوْ إِذَا مَضَى وَقْتُ يَسْعُ الْغُسْلَ وَالتَّحْرِيمَةَ) لِأَنَّ وَقْتَ التَّحْرِيمَةِ يَتَحَقَّقُ بِهِ إِدْرَاكُ وَقْتِ الصَّلَاةِ، إِذْ لَا تَجِبُ فِي ذِمَّتِهَا مَا لَمْ تُدْرِكْ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الْوَقْتِ، وَوَقْتُ الْغُسْلِ مُحْسُوبٌ مِنَ الْحَيْضِ، وَلِهَذَا لَوْ طَهَّرَتْ قَبْلَ الصُّبْحِ بِأَقَلِّ مِنْ وَقْتِ يَسْعِ الْغُسْلَ لَا يُجْزئُهَا صَوْمُ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا صَلَاةُ الْعِشَاءِ.

وَهَذَا كُلُّهُ فِي حَقِّ الَّذِي اسْتَكَلَّتْ عَادَتَهَا. وَأَمَّا الَّذِي لَمْ تَسْتَكْمِلْ فَلَا يَحِلُّ وَطؤها وَإِنْ اغْتَسَلَتْ حَتَّى تَمُضِيَ عَادَتُهَا لِاحْتِمَالِ عَوْدِ الدَّمِ إِلَيْهَا، لَكِنَّمَا تَغْتَسِلُ وَتَصُومُ احتياطًا. وَفِي «مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ»: إِلَّا أَنْ تَغْتَسِلَ أَوْ تَصِيرَ الصَّلَاةُ ذِمَّتًا فِي ذِمَّتِهَا بِخُرُوجِ وَقْتِهَا.

[أحكام النفاس]

والنفاس دمٌ يَعْقُبُ الْوَلَدَ. وَلَا حَدَّ لَأَقْلَهُ. وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا.

وفي «الظهرية»: والحائضُ إذا حَبَسَتْ الدَّمَ عن الدَّزْوَرِ لَا تَخْرُجُ من أن تكون حائضًا^(١). وصاحبُ الجرح إذا مَنَعَ الجُرْحَ عن السيلان بعلاجٍ يَخْرُجُ من أن يكون صاحبَ عُدْرٍ.

[أحكام النفاس]

(والنفاس) بكسر النون، مَصْدَرُ نَفَسَتْ المرأةُ بفتح النون ونَفَسَتْ بِضَمِّهَا إذا وَلَدَتْ وقيل: ضَمُّهَا أَشْهَرُ من فَتَحِهَا. ثم سُمِّيَ به (دَمٌ) أي دَمٌ رَجِمَ (يَعْقُبُ الْوَلَدَ)^(٢) بضم القاف أي يَتَّبِعُ وَلَا دَتَهُ، احترازاً مما يَخْرُجُ قَبْلَهَا.

(ولا حَدَّ لَأَقْلَهُ) أي أَقَلَّ النَّفَاسِ اتفاقاً، لما روى ابن ماجه عن أنس: أن رسول الله ﷺ وَقَفَ لِلنَّفَاسِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا إِلَّا أَنْ تَرَى الطُّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ. وَضَعَفَ. وقد رُوِيَ مِنْ عِدَّةٍ طُرُقٍ لَمْ تَحُلْ عَنْ طَعْنٍ، لَكِنَّهُ يَرْتَفِعُ بِكَثَرَتِهَا إِلَى الْحَسَنِ. وَأَمَّا مَا رُوِيَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: كَانَتْ النَّفْسَاءُ تَقْعُدُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعِينَ يَوْمًا. فَقَالَ النُّووي: هُوَ حَدِيثٌ حَسَنٌ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَغَيْرُهُمَا.

(وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا)، لما رواه أبو داود، والتِّرْمِذِيُّ، وابن ماجه، والحاكم وصححه من حديث أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: كَانَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ تَقْعُدُ فِي النَّفَاسِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا أَوْ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً، إِلَّا أَنْ تَرَى الطُّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ^(٣). زَادَ أَبُو دَاوُدَ فِي لَفْظٍ: لَا يَأْمُرُهَا النَّبِيُّ ﷺ بِقَضَاءِ صَلَاةِ النَّفَاسِ. وَقَالَ النَّووي: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَالْمَرَادُ بِنِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ هَاهُنَا: بَنَاتُهُ وَقَرْنِيَّاتُهُ. وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ عَلَى أَنَّ النَّفْسَاءَ تَدْعُو الصَّلَاةَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا إِلَّا أَنْ تَرَى الطُّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ.

(١) هذا إذا منعت بعد نزوله إلى الفرج الخارج، لأن الحيض لا يثبت إلا بالبروز لا بالإحساس به، خلافاً لحمد. فلو أحسست به فوضعت الكُرْسُفَ في الفرج الداخل ومنعته من الخروج، فهي طاهرة، كما لو حبسَ المني في القصة. «رد المحتار» ١ / ٢٠٤ - ٢٠٥. فليست به لهذا الحكم لأنه قد يحتاج إليه، وخصوصاً في الحج.

(٢) فلو ولدته من قبل سُرَّتْهَا بِأَنْ شَقَّ بطنها وأخرج الولد منها، فإن سال الدم من الرِّجَمِ فهي نفساء، وإلا بأن سال الدم من الشَّرَّةِ فهي ذات جرح، والان ثبت له أحكام الولد. انظر «فتح القدير» ١ / ١٦٥. و«البحر» ١ / ٢١٨.

(٣) قوله: «إِلَّا أَنْ تَرَى الطُّهْرَ قَبْلَ ذَلِكَ» لم يرد عند أبي داود، والتِّرْمِذِيُّ، والحاكم، وورد عند ابن ماجه ١ / ٢١٣، كتاب الطهارة (١)، باب النفساء كم تجلس (١٢٨)، رقم (٦٤٩). ولكن عن أنس بن مالك، وليس في رواية أم سلمة هذه الزيادة.

وهو لَأَمِّ التَّوَامَيْنِ مِنَ الْأَوَّلِ خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ.

وانقضاء العِدَّةِ مِنَ الْآخِرِ إجماعاً. وَسَقَطَ بَدَأُ بَعْضِ خَلْقِهِ وَلَدٌ، فَتَصِيرُ أُمُّهُ نَفْسَاءً، وَالْأُمَةُ أُمٌّ وَلَدٌ، وَيَقَعُ الْمَعْلُقُ بِهِ، وَتَنْقُضِي الْعِدَّةُ بِهِ.

[أَحْكَامُ الْإِسْتِحَاضَةِ]

وما نَقَصَ عَنْ أَقَلِّ الْحَيْضِ أَوْ زَادَ عَلَى حَيْضِ الْمُبْتَدَأَةِ، وَهُوَ عَشْرَةٌ، أَوْ عَلَى نِفَاسِهَا، وَهُوَ أَرْبَعُونَ، أَوْ عَلَى الْعَادَةِ فِيهَا، وَجَاوَزَ أَكْثَرَهُمَا،

(وهو) أَيِ النَّفَاسِ (لَأُمِّ التَّوَامَيْنِ) وَهِيَ الْوَلَدَانِ فِي بَطْنٍ بَيْنَ وَلَادَتَيْهَا أَقَلُّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ (مِنِ الْأَوَّلِ) لِأَنَّ مَا تَرَاهُ حِينَئِذٍ دَمٌ رَحِمٌ خَارِجٌ عَقِبَ الْوِلَادَةِ (خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) فَإِنَّ نِفَاسَهَا عِنْدَهُ مِنَ الْوَلَدِ الْآخِرِ، لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِهِ مُسْنَدٌ رَحِمُهَا بِسَبَبِهِ، فَلَا يَكُونُ مَا تَرَاهُ عَقِبَ الْأَوَّلِ مِنَ الرَّجَمِ، وَبِهِ قَالَ زُفَرٌ.

(وانقضاء العِدَّةِ مِنَ الْآخِرِ إجماعاً) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، الْآيَةُ ٤] وَبِوَضْعِ الْأَوَّلِ لَمْ تَضَعْ حَمْلَهَا، وَإِنَّمَا وَضَعَتْ بَعْضَهُ. وَلَوْ قُطِعَ الْوَلَدُ فِيهَا: إِنْ خَرَجَ أَكْثَرُهُ فَهُوَ نِفَاسٌ، وَإِلَّا فَلَا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرٌ: لَا يَتَبَيَّنُ النَّفَاسُ إِلَّا بِوَضْعِ كُلِّ الْحَمْلِ. وَإِنْ كَانَ بَيْنَ الْوَلَدَيْنِ أَرْبَعُونَ يَوْماً فَصَاعِداً قِيلَ: عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ يَجِبُ النَّفَاسُ مِنَ الْوَلَدِ الثَّانِي أَيْضاً، وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهَا لَا يَجِبُ وَهُوَ الصَّحِيحُ. فَلَمَّا تَضَعُ الْوَلَدَ الثَّانِي تَغْتَسِلُ وَتَصَلِّي.

(وَسَقَطَ) بِالْكَسْرِ وَيُثَلَّثُ: اسْمٌ لِلْوَلَدِ السَّاقِطِ قَبْلَ تِمَامِ خَلْقِهِ (بَدَأُ) أَيِ ظَهَرَ (بَعْضُ خَلْقِهِ) مِنْ إِصْبَعٍ وَنَحْوِهِ (وَلَدٌ) أَيِ فِي حَكْمِ الشَّرْعِ (فَتَصِيرُ أُمُّهُ نَفْسَاءً وَالْأُمَةُ أُمٌّ وَلَدٌ) إِذَا ادَّعَاهُ السَّيِّدُ (وَيَقَعُ الْمَعْلُقُ بِهِ) مِنْ طَلَاقٍ وَعَتَاقٍ (وَتَنْقُضِي الْعِدَّةُ بِهِ) لِأَنَّهُ وَلَدٌ نَاقِضٌ الْخِلْقَةَ، وَنُقْصَانُ الْخِلْقَةِ لَا يَمْنَعُ أَحْكَامَ الْوِلَادَةِ.

[أَحْكَامُ الْإِسْتِحَاضَةِ]

(وما نَقَصَ عَنْ أَقَلِّ الْحَيْضِ) وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ (أَوْ زَادَ عَلَى حَيْضِ الْمُبْتَدَأَةِ) وَهِيَ مَنْ لَمْ تَحِضْ قَبْلَ ذَلِكَ (وَهُوَ) أَيِ حَيْضِ الْمُبْتَدَأَةِ (عَشْرَةٌ) أَيِ أَيَّامٍ (أَوْ نِفَاسِهَا) أَيِ أَوْ زَادَ عَلَى نِفَاسِ الْمُبْتَدَأَةِ، وَهِيَ مَنْ لَمْ تَلِدْ قَبْلَ ذَلِكَ (وَهُوَ) أَيِ نِفَاسِ الْمُبْتَدَأَةِ (أَرْبَعُونَ) أَيِ يَوْماً (أَوْ عَلَى الْعَادَةِ) أَيِ أَوْ زَادَ عَلَى الْعَادَةِ (فِيهَا) أَيِ فِي الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ (وَجَاوَزَ أَكْثَرَهُمَا) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ زَادَ عَلَى الْعَادَةِ فِيهَا وَلَمْ يَجَاوِزْ أَكْثَرَهُمَا يَكُونُ

وما رَأَتْ حَامِلٌ: استحاضةٌ لا تَمْنَعُ صلاةً ولا صوماً ووطئاً.

[أَحْكَامُ الْمَغْذُورِينَ]

ومن لم يَمِضْ عليه وقتُ فرضٍ إلَّا وبه حَدَثٌ من استحاضةٍ أو رُعافٍ أو نحوهما: يتوضأ لوقتِ كلِّ فرضٍ له، ويُصَلِّي به فيه ما شاء فرضاً ونفلاً.

حيضاً في الحيض ونفاساً في النفاس (وما رَأَتْ حَامِلٌ) عطفٌ على ما نَقَصَ: (استحاضةٌ) خبرٌ عن ما نَقَصَ وما عُطِفَ عليه (لا تَمْنَعُ) أي ما ذُكِرَ أو الاستحاضةُ (صلاةً وصوماً) أي صَحَّتْهَا (ووطئاً) أي جَوَّازَهُ. أمَّا كَوْنُ الزائد على العادة في الحيض والنفاس استحاضةً إذا جاوز أكثرهما: فلقول عائشة رضي الله عنها: إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال في المستحاضة: «تَدْعُ الصلاةَ أيامَ أقرانها، ثم تَغْتَسِلُ مرةً، ثم تتوضأُ إلى مثلِ أيامِ أقرانها».

وقول سَوْدَةَ بنتِ زَمْعَةَ: قال رسول الله ﷺ: «المستحاضةُ تَدْعُ الصلاةَ أيامَ أقرانها التي كانت تَحِلِّسُ فيها، ثم تَغْتَسِلُ غَسْلاً واحداً، ثم تتوضأُ لكلِّ صلاةٍ». رواهما الطبراني (١).

ولأنَّ ما تراه في أيام عاديَّتها في الحيض حيضٌ يقيناً، وفي النفاسِ نفاسٌ يقيناً، وما تراه فيما زاد على أكثرِ الحيضِ والنفاسِ استحاضةٌ يقيناً، وما تراه فيما بينها مشكوكٌ فيه، فألْحَقَ بما زاد على أكثرهما، لأنَّه يجانسُه في كونه مخالفاً للعادة.

[أَحْكَامُ الْمَغْذُورِينَ]

(ومن لم يَمِضْ عليه وقتُ فرضٍ إلَّا وبه حَدَثٌ) أي حَدَثُهُ الذي ابْتُلِيَ به (من استحاضةٍ أو رُعافٍ أو نحوهما) من انْفِلَاتِ رَج، أو اسْتِطْلَاقِ بطن، أو خُرُوجِ دَمٍ من جُرح (يتوضأ لوقتِ كلِّ فرضٍ له) أي لأجلِ ذلك الحدث.

(ويُصَلِّي به) أي بذلك الوضوء (فيه) أي في ذلك الوقت (ما شاء فرضاً ونفلاً).

(١) الحديث الأول في المعجم الصغير ص ٤٨٩ (من اسمه يونس).

والحديث الثاني في المعجم الأوسط (مجمع الزوائد ١ / ٢٨١).

وقال الشافعي: يتوضأ لكل صلاة فرضٍ ويصلي من التوافل ما شاء تبعاً لذلك الفرض، لما روى البخاري من حديث هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: جاءت فاطمة ابنة أبي حُبَيْش إلى النَّبِيِّ ﷺ فقالت: يا رسول الله إني امرأة أُسْتَحَاضُ فلا أطهرُ، أفادعُ الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا، إنما ذلك عِرْقٌ وليس بحَيْضٍ، فإذا أَقْبَلْتُ حَيْضَتِكَ فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنكِ الدمَّ وصلي». قال: وقال أبي^(١): ثم توضئي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت. ولما رواه ابن ماجة عن عدي بن ثابت، عن أبيه، عن جدّه: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «المستحاضة تدعُ الصلاة أيامَ أقرانها، ثم تغتسلُ وتتوضأ لكل صلاة، وتصومُ وتصلي».

وأجيب بأن اللام في «لكل صلاة» نحوها في قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِذُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ [سورة الإسراء، الآية ٧٨] أي وقت ذلوكها أي زوالها.

هذا، وقال ابن قدامة في «المغني»: رُوي في بعض ألفاظ حديث فاطمة بنت أبي حُبَيْش «وتوضئي لوقت كل صلاة» ذكر سبط ابن الجوزي: أن أبا حنيفة روى: المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة، وفي «شرح مختصر الطحاوي» روى أبو حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال لفاطمة بنت أبي حُبَيْش: «وتوضئي لوقت كل صلاة».

ثم ما في المتن بيان شرط بقاء الاستحاضة بعد ما ثبت حكمها. وأما شرط ثبوته ابتداءً، فإن يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملاً، كالانقطاع والانتفاء لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله. وفي «الكافي» لحافظ الدين التستبي: وإنما تصيرُ صاحبة عذر إذا لم تجد في وقت الصلاة زماناً تتوضأ وتصلي فيه خالياً عن الحدث. وهذا هو المراد بالاستيعاب لا حقيقة، إذ قلما يستمر العذر بحيث لا ينقطع في الوقت لحظة، فيؤدّي إلى نفي تحقّقه إلّا في الإمكان العقلي.

وفي «السراج الوهاج»: رجلٌ سال جرحه ولم يعلم أنه يستمر وقتاً كاملاً، فإنه لا يصلي في أوّل الوقت بل ينتظر، فإن لم ينقطع توضأ قبل خروج الوقت. قال ابن الهمام: فإن فعل فدخل وقت آخر وانقطع فيه أعاد الأولى لعدم الاستيعاب.

وَيَنْقُضُهُ خُرُوجُ الْوَقْتِ كَطُلُوعِ الشَّمْسِ، لَا دُخُولُهُ كَالزَّوَالِ.

(بَابُ الْأَنْجَاسِ)

يَطْهَرُ الشَّيْءُ عَنْ نَجَسٍ مَزْنِيٍّ بِزَوَالِ عَيْنِهِ، وَإِنْ بَقِيَ أَثَرُ يَشْقُ زَوَالُهُ بِالْمَاءِ،

(وَيَنْقُضُهُ) أَيِ وَيَنْقُضُ وضوءَ المعذور عند أبي حنيفة ومحمد (خروجُ الوقتِ) أي وقتِ صلاةِ الفرض (كطلوعِ الشمسِ) فلو تَوَضَّأَ معذورٌ لصلاةِ العيد بعدَ طلوعِها، له أن يصليَ الظهرَ به عندهما، لأنَّها ليست بفرضٍ فصار كما لو تَوَضَّأَ لصلاةِ الضُّحَى (لا دخوله) أي لا يَنْقُضُ وضوءَ المعذورِ دخولُ الوقتِ (كالزَّوالِ). وقال أبو يوسف: يَنْقُضُهُ دخولُ الوقتِ وخروجهُ. وقال زُفَرٌ: دخوله فقط.

وَيَجِبُ أَنْ يُصَلِّيَ جَالِساً بِإِمَاءٍ إِنْ سَالَ بِالْمَيْلَانِ، لِأَنَّ تَرْكَ السُّجُودِ أَهْوَنُ مِنَ الصَّلَاةِ مَعَ الْحَدَثِ، فَإِنْ هَا وَجُوداً حَالَةً الْاِخْتِيَارِ عَلَى الدَّابَّةِ نَفْلاً، وَلَا تَجُوزُ مَعَ الْحَدَثِ حَالَةُ الْاِخْتِيَارِ أَصْلاً.

ثم يجب على المستحاضة أن تغسلَ ثوبها من الدَّمِ لكلِّ صلاةٍ في قولِ محمد بن مقاتل، وقال ابن سَلَمَةَ: ليس عليها غَسْلُهُ، لأنَّ امرَ الثَّوْبِ ليس آكَدٌ مِنَ الْبَدَنِ. وَالْأَوَّلُ أَوْلَى.

(بَابُ الْأَنْجَاسِ)

أَيِ مَعْرِفَةِ أَنْوَاعِ النِّجَاسَةِ وَبَيَانِ كَيْفِيَةِ الطَّهَارَةِ مِنْهَا.

(يَطْهَرُ الشَّيْءُ) بِذَنَائِكَانَ، أَوْ ثَوْباً، أَوْ مَكَاناً، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ (عَنْ نَجَسٍ) بفتح الجيم (مَزْنِيٍّ) أَيِ جِزْمُهُ (بِزَوَالِ عَيْنِهِ) لِأَنَّ تَتَجَسَّسَ ذَلِكَ الشَّيْءَ لَا تَصَالِ النِّجَاسَةُ بِهِ، فَإِذَا زَالَتْ وَلَوْ بَقِيَ سَلْبَةً وَاحِدَةً تَطْهِيرٌ لَهُ. وقال الفقيه أبو جعفر: يُغَسَّلُ بعدَ زَوَالِ الْعَيْنِ مرةً أَوْ مَرَّتَيْنِ، وَقِيلَ: ثَلَاثاً، كَذَا فِي «الْكَافِي». (وَإِنْ بَقِيَ أَثَرُ يَشْقُ زَوَالُهُ) بِأَنْ يُحْتَاجَ فِي إِخْرَاجِهِ إِلَى نَحْوِ الصَّابُونِ وَالْأَسْنَانِ.

(بِالْمَاءِ) مُتَعَلِّقٌ بِهِ يَطْهَرُ، وَهُوَ أَنْسَبُ، أَوْ بِزَوَالِ عَيْنِهِ وَهُوَ أَقْرَبُ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا جَاءَ عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ قَالَتْ: جَاءَتْ امْرَأَةً إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ إِحْدَانَا يُصِيبُ ثَوْبَهَا مِنْ دَمِ الْحَيْضِ، كَيْفَ تَصْنَعُ؟ قَالَ: «تَحْتَهُ، ثُمَّ تَقْرُضُهُ بِالْمَاءِ، ثُمَّ تَنْضَحُهُ، ثُمَّ تَصَلِّيُ فِيهِ». أَخْرَجَهُ مَالِكٌ وَالشَّيْخَانُ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ. وَعَنْ أُمِّ قَيْسٍ بِنْتِ مُحَمَّدٍ أَنَّهَا سَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ دَمِ الْحَيْضِ يَكُونُ فِي الثَّوْبِ؟ قَالَ: «حُكِّهِ بِضَلَعٍ، وَاغْسِلِيهِ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ». أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ.

وبِكُلِّ مَانِعٍ مُزِيلٍ.

وعن ما لم يُرَ أثرُهُ بَغْسِلِهِ وَعَصْرِهِ ثَلَاثًا إِنْ أَمَكْنَ، وَإِلَّا يُغْسَلُ وَيُتْرَكُ إِلَى عَدَمِ الْقَطْرَانِ، ثُمَّ وَثْمٌ.

(وبِكُلِّ مَانِعٍ) ذَاتِ جَارٍ كَمَاءِ الْوَرْدِ وَالْحَلِّ (مُزِيلٍ) احْتَرَزَ بِهِ عَنْ نَحْوِ الدَّهْنِ وَاللَّبَنِ وَالْعَصِيرِ مِمَّا لَيْسَ بِمُزِيلٍ.

(وعن ما) أَي وَيَطْهَرُ الشَّيْءُ عَنْ نَجَسٍ (لم يُرَ) أَي لَمْ يَكُنْ مَرْتَبًا (بَغْسِلِهِ وَعَصْرِهِ) مِنْ غَيْرِ لَيْتِهِ إِلَى أَنْ يَنْقَطِعَ تَقَاطُرُهُ (ثَلَاثًا) أَي ثَلَاثَ مَرَاتٍ، وَهُوَ قِيدٌ لَهَا. وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْعَصْرَ فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ كَافٍ، وَهُوَ أَرْفَقُ، وَالْأَوَّلُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ. وَقِيلَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ أَيْضًا: إِنَّهُ يَطْهَرُ إِنْ ظَنَّ طَهَارَتَهُ بِالْقَسَلَاتِ الثَّلَاثِ بَلَا عَصْرٍ، وَالْمَدَارُ عَلَى غَلْبَةِ الظَّنِّ لِأَنَّهُ دَلِيلٌ شَرْعِي. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: الْمَرَّةُ كَافِيَةٌ. وَإِنَّمَا قُدِّرَتْ غَلْبَةُ الظَّنِّ بِالثَّلَاثِ لِأَنَّهُمَا تَحْصُلُ عِنْدَ هَذَا الْعَدَدِ غَالِبًا. وَقِيلَ: بِالسَّبْعِ دَفْعًا لِلْوَسْوَسةِ كَمَا فِي الْإِسْتِنْبَاجِ.

(إِنْ أَمَكْنَ) أَي عَصْرُهُ (وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ عَصْرُهُ كَالْخَشَبِ وَالْجِلْدِ الْمَدْبُوعِ بِالنَّجَسِ (يُغْسَلُ وَيُتْرَكُ إِلَى عَدَمِ الْقَطْرَانِ) أَي قَطَرِ الْمَاءِ، وَإِنَّمَا يُتْرَكُ إِلَى ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ الْعَصْرِ. (ثُمَّ) يُغْسَلُ وَيُتْرَكُ إِلَى عَدَمِ الْقَطْرَانِ (وَتُثْمٌ) يُغْسَلُ وَيُتْرَكُ إِلَى عَدَمِ الْقَطْرَانِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: مَا لَمْ يُمْكِنْ عَصْرُهُ لَا يَطْهَرُ. وَيَطْهَرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ مَا لَا يَنْعَصِرُ إِذَا تَنَجَّسَ بِغْسِلِهِ وَتَحْقِيقِهِ ثَلَاثًا كَالْحَنِظَةِ الْمُتَنَجِّسَةِ، وَالْخَزْفِ، وَالْخَشَبِ الْجَدِيدِينَ، وَالْحَصِيرِ، وَالسَّكِينِ الْمَمُوءَ بِالْمَاءِ النَّجَسِ، وَاللَّحْمَ الْمُغْلَى بِهِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ أَصْلَ مَذْهَبِنَا فِي غَيْرِ الْمَرْتَبَةِ مِنَ النِّجَاسَةِ اعْتِبَارُ غَلْبَةِ الظَّنِّ فِي طَهَارَةِ مَحَلِّهَا، لَا الْمَرَّةَ الْوَاحِدَةَ كَمَا اعْتَبَرَهَا الشَّافِعِيُّ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ إِزَالَتَهَا حُكْمٌ شَرْعِي، فَيَكْتَفَى فِيهِ بِالْمَرَّةِ كَالْحُكْمِيِّ.

وَلَنَا أَنَّ الْحُكْمِيَّ عُرِفَ ثَبُوتُهُ بِالشَّرْعِ، وَهُوَ حَكَمٌ بِزَوَالِهِ بِغْسِلِهِ مَرَّةً، فَإِنَّهُ ﷺ تَوَضَّأَ مَرَّةً وَقَالَ: «هَذَا وَضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ»^(١). فَحَكَمَ بِزَوَالِهِ بِمَرَّةٍ، وَالْحَقِيقِيُّ عُرِفَ ثَبُوتُهُ بِالْحَقِيقَةِ، فَعُرِفَ زَوَالُهُ بِهَا. وَذَا بِتَكَرُّرِ الْغَسْلِ لِلِاسْتِخْرَاجِ، وَلَا يَقْطَعُ بِزَوَالِهِ، فَاعْتَبِرَ غَلْبَةُ الظَّنِّ كَمَا فِي أَمْرِ الْقِبْلَةِ. وَتُقَدَّرُ غَلْبَةُ الظَّنِّ بِالْقَسَلِ ثَلَاثًا لِحَصُولِهَا فِي الْأَغْلَبِ، فَأَقْنَأَ السَّبَبَ الظَّاهِرَ مُقَامَهَا تَيْسِيرًا، وَلِأَنَّ حَدِيثَ الْمُسْتَقِظِ شَرَطَ الْقَسْلَ ثَلَاثًا عِنْدَ تَوَهُّمِ النِّجَاسَةِ، فَعِنْدَ تَحْقِيقِهَا أُولَى.

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي سَنَنِهِ ١٤٥/١، كِتَابُ الطَّهَارَةِ (١)، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْوَضُوءِ مَرَّةً وَمَرَّتَيْنِ وَثَلَاثَةً (٤٧)،

وعن المنيِّ بَغْسِلِهِ أو فَرَكِهِ يابِسِهِ .

والخُفُّ عن نَجَسٍ ذي جِزْمٍ بالدَّلَكِ بالأَرْضِ .

(وعن المنيِّ) أي وَيَطْهُرُ الشَّيْءُ ثوباً كان، أو بدنأً، أو مكاناً عنه سواء كان مَنِيَّ رجلٍ أو امرأة (بَغْسِلِهِ) مطلقاً (أو فَرَكِهِ يابِسِهِ) .

واعلم أَنَّ المنيَّ نَجَسٌ عندنا وعند مالك، لكن عندنا يجبُ غسلُهُ أو فَرَكُهُ يابِسِهِ، وعند مالكٍ وَزُقَرُ: لا يَطْهُرُ إِلَّا بالماءِ .

ولنا: ما روى مسلم عن عائشة: كُنْتُ أَفْرُكُ المنيَّ مِنْ ثوبِ رسولِ الله ﷺ فَيُصَلِّي فِيهِ - بالفاء -، وفيه أيضاً عن عبد الله بن شهاب الخولاني قال: «كُنْتُ نَازِلاً عَلَى عائشة - أي ضيفاً - فاحتلَمْتُ في ثوبي فغمسْتُها في الماء، فرَأَتْنِي جَارِيَةً لعائشة فأخبرتْها، فبعَثَتْ إِلَيَّ عائشة فقالت: ما حَمَلَكَ عَلَى ما صَنَعْتَ بثوبيك؟ فقلتُ: رأيتُ ما يَرَى النائم، قالت: هل رأيتُ بثوبيكَ شيئاً؟ قلتُ: لا، قالت: لو رأيتَ شيئاً غَسَلْتَهُ، لقد رأيتُني وإني لأحْكُهُ مِنْ ثوبِ رسولِ الله ﷺ يابِساً بظُفْرِي». زاد الطحاوي: «ثم يُصَلِّي فِيهِ ولا يَغْسِلُهُ» .

و: ما روى الدارقطني في «سننه» والبرزاري في «مسنده» عن عائشة قالت: كُنْتُ أَفْرُكُ المنيَّ مِنْ ثوبِ رسولِ الله ﷺ إِذَا كَانَ يابِساً، وَأَغْسِلُهُ إِذَا كَانَ رَطْباً». وفي رواية: «فَيَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ وَإِنْ بَقِيَ الْمَاءُ لِنِي ثوبِهِ». وفي «مسلم» عنها: أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَغْسِلُ المنيَّ ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ فِي ذَلِكَ الثَّوبِ وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى أَثَرِ الْغَسْلِ فِيهِ» .

وأجيب عن قولهم: إِنَّهُ أَصْلُ أَوْلِيَاءِ اللَّهِ تَعَالَى بِأَنَّهُ أَصْلُ أَعْدَائِهِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ طَاهِراً، فَإِذَا تَعَارَضَا تَسَاقَطَا، فَلَا يَصْلِحُ الاسْتِدْلَالُ فِي هَذِهِ الْحَالِ. عَلَى أَنَّهُ لَا اسْتِبْعَادَ فِي أَنْ يَتَكَوَّنَ الطَّاهِرُ مِنَ النَّجَسِ كَاللَّبَنِ مِنَ الدَّمِ، بَلْ إِظْهَارُ لِكَمَالِ الْقُدْرَةِ .

ثم إِذَا فَرَكَ المنيَّ حُكِمَ بالطهارة عند أبي يوسف ومحمد وهو الأصح، وبتقليل النجاسة وتخفيفها في أظهر الروایتين عن أبي حنيفة، فلو أصابه ماءٌ عاد نَجَساً عند أبي حنيفة خلافاً لها، وفي «الخلاصة»: المختارُ أَنَّهُ لَا يَعُودُ نَجِساً .

(و) يَطْهُرُ (الخُفُّ) وكذا التَّنُّلُ (عن نَجَسٍ ذي جِزْمٍ) سواء كان جِزْمُهُ مِنْهُ كالدَّمِ والعَذِيرَةِ، أو مِنْ غَيْرِهِ كالبول الملتصق به تراب، وأيضاً سواء جَفَّ ذُو الْجِزْمِ أو لم يَجِفْ، وهو قول أبي يوسف وعليه الأكثر، وفي «النهاية»: وعليه الفتوى. وقال أبو حنيفة: يُشْتَرَطُ جَفَافُ ذِي الْجِزْمِ فِي طَهَارَةِ الخُفِّ (بالدَّلَكِ بالأَرْضِ) .

وعن غيره بالغسل فقط. والسيف ونحوه بالمسح، والبساط بجزي الماء عليه ليلة، والأرض وما اتصل بها، كالخض والكلاء، باليئس وذهاب الأثر للصلاة لا التيمم.

وقال محمد وزفر ومالك والشافعي: لا يطهر الخف من غير المني الجاف إلا بالغسل كالنجاسة التي لا جزم لها.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف ما رواه أبو داود، وابن حبان، وابن خزيمة، والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا وطئ أحدكم الأذى بحفيه فطهورهما التراب». ولما رواه الطحاوي وأبو داود عن أبي سعيد: «إذا جاء أحدكم المسجد فليتنظر فإن رأى في نعليه قدراً أو أذى فليمسحه وليصل فيها». لكن أبا حنيفة يقول: إن الرطب لا يزول بالدلك، فيشترط الجفاف.

(وعن غيره) أي غير ذي الجزم (بالغسل فقط) لأن أجزاء النجاسة تشترب في الخف فلا تخرج منه إلا بالغسل، بخلاف ذي الجزم، فإنه يجذب ما في الخف من الأجزاء النجسة بجزمه إذا جف.

(و) يطهر (السيف) أي الصقيل (ونحوه) في الصقالة وعدم المسام، سواء كان النجس رطباً أو يابساً (بالمسح) لأن الغسل يفسده، وفيه خلاف محمد. ولها: أن الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها. وقيدنا بالصقيل لأنه لو كان السيف غير صقيل أو كان الثوب صقيلاً: لا يطهر إلا بالغسل.

(و) يطهر (البساط) أي الكبير الذي لا يمكن عصره (بجزي الماء عليه ليلة) أي قدر ليلة أو يوم، لأن بذلك يظن زوال النجاسة منه. والتقدير بالليلة لقطع الوسوسة.

(و) تطهر الأرض وما اتصل بها كالخض بضم المعجمة وتشديد المهملة: البيت من قصب وحريد ونحوهما (والكلاء) وهو بالهمزة مقصوراً: العشب (باليئس وذهاب الأثر) سواء كان ذلك بشمس أو ريح أو نار. قيد بالاتصال لأنه لو كان منفصلاً لا يطهر إلا بالغسل (للصلاة) متعلق ب: تطهر المقدّر، أي تطهر في حق الصلاة (لا) في حق (التيمم) اتفاقاً. وعن أبي حنيفة: تطهر للتيمم أيضاً.

أما الطهارة للصلاة فلما روى مالك في «الموطأ»، وأبو داود في «سننه»، وابن خزيمة في «صحيحه» عن ابن عمر قال: كنت فتى شاباً عزباً - بكسر الزاي - أبيت في المسجد، وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد. فلم يكونوا يرثشون شيئاً من ذلك. فلولا اعتبار أنها تطهر بالجفاف كان ذلك تبقية لها بوصف النجاسة، مع العلم بأنهم يقومون عليها في الصلاة لصغر المسجد وكثرة المصلين.

وأما عدم الطهارة للتيمم، فلأن طهارة الأرض للتيمم ثبتت بالكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر

وَيُعْنَى مَا دُونَ رُبْعِ الثَّوْبِ مِنْ نَجَسٍ خَفِيفٍ. كَبُولِ فَرَسٍ وَمَا أَكِيلٍ،

الواحد، كما لا يتأذى مسحُ الرأسِ الثابتُ بالكتابِ بمسحِ الأذنِ الثابتِ كوئُها من الرأسِ بخبر الواحد، وكما لا يتأذى التوجُّهُ إلى البيتِ الثابتُ بالكتابِ بالتوجُّهُ إلى الحَطِيمِ الثابتِ كوئُها من البيتِ بخبر الواحد. وقال مالك والشافعي وزفر: لا تَطْهَرُ الْأَرْضُ بِالْيُسِّ.

ويؤيدنا ما روي عن عائشة ومحمد بن الحنفية: ذكَاةُ الْأَرْضِ يُبْسُهَا^(١). وجعلَه في «الهداية» مرفوعاً، ولم أره. وعن أبي قلابة: جُفُوفُ الْأَرْضِ طَهُورُهَا^(٢). (وَيُعْنَى مَا دُونَ رُبْعِ الثَّوْبِ) وكذا حُكْمُ الْبَدَنِ.

(مِنْ نَجَسٍ) بكسر الجيم أي ذي نجاسةٍ (خَفِيفٍ) وهو الصحيحُ من قول أبي حنيفة ومحمد، خلافاً لأبي يوسف حيث قال: المانعُ شِبْرٌ في شِبْرٍ، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفة، والمذهبُ هو الأوَّلُ، لأنَّ ما دون رُبْعِ الثوبِ ليس بفاحشٍ، والمانعُ في النجاسةِ الخفيفةِ هو الفاحشُ، ولقيامُ الربعِ مقامَ الكُلِّ في وجوبِ الصلاةِ في ثوبِ رُبْعِهِ طاهرٍ، وفي وجوبِ مسحِ رُبْعِ الرَّأْسِ في الوضوءِ، وفي لزومِ لجزءٍ يَحْتَلِي رُبْعَهُ وهو مُحَرَّمٌ، وفي انكشافِ رُبْعِ العورةِ.

ف قيل: مرادهم رُبْعُ أدنى تجوُّزُ الصلاةِ فيه كالإزار. وقيل: رُبْعُ جميعِ الثوبِ أو البدن. قال في «المبسوط»: وهو الصحيح. وقيل: رُبْعُ الموضعِ الذي أصابته النجاسة كالذَّيْلِ وَالْكُمِّ وَالذَّخْرِيسِ - معرَّبُ التَّيْرِيزِ - وَكَالرَّجُلِ وَالتَّيْدِ وَالظَّهْرِ وَالبَطْنِ، قال صاحب «التحفة»: وهو الأصحُّ.

(كَبُولِ فَرَسٍ وَمَا أَكِيلٍ) أي لحمه. وهذا مثالٌ للنَّجَسِ الخفيفِ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: بَوْلُ الْفَرَسِ وَمَا أَكِيلَ لَحْمُهُ طَاهِرٌ.

وقال مالك وأحمد: بَوْلُ مَا أَكِيلَ وَرَوْتُهُ طَاهِرٌ، لحديثِ العُرَيْثِيِّينِ مِنْ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَهُمْ بِشُرْبِ أَبْوَالِ الْإِبِلِ وَأَلْبَانِهَا، وهو حديثٌ متفقٌ عليه. ولما رواه البراءُ قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا بَأْسَ بِبَوْلٍ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ». وفي رواية جابر: «مَا أَكِيلَ لَحْمُهُ فَلَا بَأْسَ بِبَوْلِهِ». رواهما أحمد والدارقطني. ولحمُ الْفَرَسِ مَا كُوِلَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

(١) يريد بذكاتها طهارتها من النجاسة. النهاية ٢ / ١٦٤. والحديث لا أصل له في المرفوع؛ ذكره ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» موقوفاً على أبي جعفر محمد بن علي الباقر بلفظ الكتاب، ١ / ٥٧، كتاب الطهارات، باب الرجل يطأ الموضع القذر. وأخرج عن ابن الحنفية وأبي قلابة، قال: إِذَا جَفَّتْ الْأَرْضُ فَقَدْ ذَكَتْ. المصدر السابق، باب من قال: إِذَا كَانَتْ جَافَةً فَهُوَ ذَكَاتُهَا. انظر نصب الراية ١ / ٢١١، والتلخيص الحبير ١ / ٣٧.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنَّفه ٣ / ١٥٨، باب تزئين المساجد والممر في المسجد، رقم (٥١٤٣).

وْخُرْءٍ طَيْرٍ لَا يُؤْكَلُ. وَأَمَّا خُرْءُ طَيْرٍ يُؤْكَلُ فَطَاهِرٌ إِلَّا الدَّجَاجُ فَإِنَّهُ غَلِيظٌ كَسَائِرِ مَا خَرَجَ مِنَ الْمَخْرَجَيْنِ.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام: «استنزِها من البولِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ». أخرجه الحاكم عن أبي هريرة وقال: على شرطها، ورواه الدارقطني عن أنس.

فيجوز عندهم شربُ بولٍ ما يؤكل لحمه للتداوي وغيره، ويجوز عند أبي يوسف للتداوي.

ولا يجوز عند أبي حنيفة مطلقاً. وأُجِيبَ عن إطلاقِ شربه عليه الصلاة والسلام للعَرَنَيْنِ بأنه إما منسوخ، أو أُطْلِعَ عليه الصلاة والسلام بالوحي أو المنام على أَنَّ شِفَاءَهُمْ فِيهِ.

(وْخُرْءٍ طَيْرٍ) بفتح الحاءِ وضمُّها وسكون الراءِ (لا يؤكل) أي لحمه. وهذا أيضاً مثالٌ للنَّجَسِ الخفيف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد مغلط. وقيل: طاهر، وصحَّحه السَّرَخْسِيُّ. فَوَجْهُ الطَّهَارَةِ عَدَمُ الْأَمْرِ بِتَنْحِيَةِ الطَّيُورِ عَنِ الْمَسَاجِدِ، وَذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى طَهَارَةِ خُرْئِهَا، وَوَجْهُ التَّغْلِيظِ أَنَّهُ لَا تَكْثُرُ إِصَابَتُهُ لِلثِّيَابِ، وَقَدْ تَغَيَّرَ طَبْعُ الْحَيَوَانِ فَصَارَ كَخُرْءِ الدَّجَاجَةِ وَالْبُطِّ. وَوَجْهُ التَّخْفِيفِ عَمُومُ الْبُلُوى بِهِ وَالضَّرُورَةُ.

(وَأَمَّا خُرْءُ طَيْرٍ يُؤْكَلُ) أي لحمه (فطاهرٌ)، وبه قال مالك، لأنَّ في التوقي عنه حرجاً.

ونجسَه الشافعي لإحالة الطبع إِيَّاهُ إِلَى ثَنَيْنِ وَفَسَادٍ.

ولنا أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ خَرِثَ عَلَيْهِ حَمَامَةٌ فَسَحَهُ بِإِصْبَعِهِ. وَابْنُ عُرْفٍ زَرَقَ عَلَيْهِ طَائِرٌ فَسَحَهُ بِمَحْصَاةٍ وَصَلَّى وَلَمْ يَغْسِلْهُ. وَلَأنَّ إِجْمَاعَ النَّاسِ عَلَى تَرْكِ الْحِمَامَاتِ فِي الْمَسَاجِدِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى إِخْرَاجِهَا إِجْمَاعٌ مِنْهُمْ عَلَى طَهَارَتِهِ.

(إِلَّا الدَّجَاجُ) بفتح أوله وَيُثَلَّثُ. وَكَذَا الْبُطُّ الْأَهْلِيُّ وَالْأَوْزُ (فإنَّه غليظ) لأنَّ التوقي عنه لَا حَرَجَ فِيهِ (كسائر) أي كباقي (مَا خَرَجَ مِنَ الْمَخْرَجَيْنِ) وَهُوَ خُرْءُ الْفَرَسِ، وَخُرْءُ مَا يُؤْكَلُ لِحْمُهُ، وَبَوْلٌ مَا لَا يُؤْكَلُ لِحْمُهُ، وَخُرْءُهُ، وَبَوْلُ الْآدَمِيِّ، وَخُرْءُهُ، وَنَجْوُ الْكَلْبِ، وَرَجِيعُ السَّبَاعِ، وَلُعَابُهَا لِتَوَلُّدِهِ مِنْ لَحْمِهَا، وَمَا يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ بِمَخْرُوجِهِ مِنْ بَدَنِ الْإِنْسَانِ، فَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ نَجَّاسَتُهَا غَلِيظَةٌ اتِّفَاقاً.

أما عند أبي حنيفة فلورُودُ النَّصِّ فِي نَجَّاسَتِهَا مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [سورة الْأَعْرَافِ، آيَةُ ١٥٧]. وَالطَّبَاعُ السَّلِيمَةُ تَسْتَحْبِثُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ. وَالتَّحْرِيمُ لَا لِاحْتِرَاقِهَا آيَةً نَجَّاسَتِهَا. وَأَمَّا عَنْدهمَا فَلَعَدَمُ مَسَاغِ الاجْتِهَادِ فِي طَهَارَتِهَا.

والدَّم والخمر، ويُعنى منه قَدْرُ الدَّرهم. وهو مِثقالٌ في الكثيف، وقَدْرُ عَرْضِ الكَفِّ في الرقيق. وبولٍ انتَضَحَ مِثْلُ رُؤوس الإبر ليس بشيء. وماءٌ وَرَدَ على نَجَسٍ نَجِسٌ، كعكسه.

(والدَّم) أي وكالدَّم السائل، لا الباقي في عروق لحم المذبوح، لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٤٥]. كذا لحم الميتة ذات الدم وإهابها قبل الدبغ، وليس دم البراغيث بشيء، لأنَّه ليس بدم سائل. ولعدم إمكان الامتناع منه خصوصاً في زمان الصيف، لا سيما في حق من ليس له إلا ثوب واحد ينأ فيه، كما كان لأصحاب الصُّفَّة في عهد النَّبي ﷺ. (والخمر) لقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا الخمرُ والمَيْسِرُ والأنصابُ والأزلامُ رِجْسٌ﴾ [سورة المائدة، الآية ٩].

(ويُعنى منه) أي من الغليظ (قَدْرُ الدَّرهم).

قال الشافعي وزفر: لا يُعنى من النجاسة شيء، لأنَّ النصَّ الموجِبَ لتطهير النجاسة لم يُفصِّل بين قليلها وكثيرها. وقال مالك: كلُّ نجاسةٍ سوى الدَّم لا يُصلَّى بشيءٍ منها، لأنَّها يُمكن الاحترازُ عن جنسها. ولنا أنَّ القليل من النجاسة لا يُمكن التحرُّزُ عنه فكان عفواً. وقَدَرناه بالدَّرهم أخذاً من موضع الاستنباء، قال النَّخعي: أرادوا أن يقولوا: قَدَّرَ الْمُتَقَدِّمُ فاستقبحوه، فقالوا: قَدَّرَ الدَّرهم، لأنَّه لا يزيد على مساحة الدَّرهم. وعن محمد الاعتبارُ بوزن الدَّرهم الكبير الذي قَدَّرَه مِثقال. وعنه الاعتبارُ بمساحة الدَّرهم، وهو قَدْرُ عَرْضِ الكَفِّ. ووفق أبو جعفر بين الروایتين فقال:

(وهو مِثقالٌ في الكثيف) كالخِرء (وقَدْرُ عَرْضِ الكَفِّ في الرقيق) كالبولِ والخمر، وذلك لقول عُمر رضي الله عنه: مِثْلُ ظُفْرِي هذا لا يَمْنَعُ حتى يكونَ أَكْثَرُ منه.

(وبولٍ انتَضَحَ) أي على البائِلِ ونحوه (مِثْلُ رُؤوس الإبر) وفي «شرح الكنز»: وكذا إذا كان مِثْلَ جانبِها الآخر (ليس بشيء) لأنَّه لا يُمكن الاحترازُ منه.

(وماءٌ) بهمة في آخره (وَرَدَ على نَجَسٍ) بالفتح (نَجِسٌ) بالكسر، وبه قال مالك.

وقال الشافعي: ليس بنَجَسٍ، لأمره ﷺ بصبِّ دلوٍ من ماء على بول الأعرابي الذي بالَ في المسجد.

ولنا ما أشار إليه المصنِّف بقوله: (كعكسه) وهو القياس على نَجَسٍ وَرَدَ على ماءٍ، فإنه يَنْجُسُ اتفاقاً. وأُجيبَ عن حديث الأعرابي بأنه محمول على أنَّ الأرض كانت رَخْوَةً، فيَنْقُلُ الماءُ بصبِّه فيها النجاسة إلى باطنها فيَظْهَرُ ظاهرُها.

وَرَمَادُ الْقَدَرِ طَاهِرٌ كَحَارٍ صَارَ مِلْحًا.

وَيُصَلَّى عَلَى ثَوْبٍ بَطَانَتُهُ نَجَسَةٌ، وَعَلَى طَرَفٍ بِسَاطٍ طَرَفٌ آخَرُ مِنْهُ نَجَسٌ، وَفِي ثَوْبٍ ظَهَرَ فِيهِ مِنْ نَجَسٍ نُدْوَةٌ بِحَيْثُ لَا يَقْطُرُ مِنْهُ شَيْءٌ إِنْ عُصِرَ، أَوْ وُضِعَ رَطْبًا عَلَى مَا طِينٌ بِطِينٍ فِيهِ سِرْقَيْنِ فَيَسِي، أَوْ نُسِيَ مَحَلُّ النِّجَاسَةِ مِنْهُ، فغُسِلَ طَرَفٌ مِنْهُ،

(وَرَمَادُ الْقَدَرِ) بفتح القاف والذال المعجمة: الْعَذْرَةُ ونحوها (طَاهِرٌ كَحَارٍ صَارَ مِلْحًا) بوقوعه في مِلْحَةٍ. ونظيره في الشرع النُّطْفَةُ نَجَسَةٌ، وَتَصِيرُ وَهِيَ نَجَسَةٌ، وَتَصِيرُ مُضْغَةً فَتَطْهَرُ. وَالْعَصِيرُ طَاهِرٌ. فَيَصِيرُ خَمْرًا فَيَنْجَسُ، فَيَصِيرُ خَلًّا فَيَطْهَرُ، فَتَرَفْنَا أَنَّ اسْتِحَالَه الْعَيْنُ تَسْتَتِيعُ زَوَالَ الْوَصْفِ الْمُرْتَبِّ عَلَيْهَا، لِأَنَّهُ اسْتِحَالَ بِطَبْعِهِ وَصُورَتِهِ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: لَيْسَ بِطَاهِرٍ، لِأَنَّ أَجْزَاءَ ذَلِكَ النَّجَسِ بَاقِيَةٌ مِنْ وَجْهِهِ.

(وَيُصَلَّى عَلَى ثَوْبٍ) أَي لَا فِيهِ (بَطَانَتُهُ نَجَسَةٌ) أَمَا إِذَا لَمْ تَكُنِ الْبَطَانَةُ مُضْرِبَةً أَوْ مَحِيطَةً عَلَى الظَّهَارَةِ فَبِالِاتِّفَاقِ، لِأَنَّهُ يَكُونُ كَثَوَيْنِ يُسِطُّ الطَّاهِرُ مِنْهَا عَلَى النَّجَسِ. وَأَمَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مَحِيطًا عَلَى الْآخَرِ فَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ، لِأَنَّ الْإِتِّصَالَ بَيْنَهُمَا اتِّصَالٌ مُجَاوِرٌ لَا اتِّصَالُ تَرْكِيبٍ، وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ اتِّصَالَهُمَا اتِّصَالُ تَرْكِيبٍ، كَمَا لَوْ كَانَتِ النِّجَاسَةُ فِي حَشْوِ جُبَّتِهِ أَوْ بَطَانَتِهَا.

(وَعَلَى طَرَفٍ بِسَاطٍ طَرَفٌ آخَرُ مِنْهُ) وَفِي بَعْضِ النُّسخ: طَرَفُهُ الْآخَرُ (نَجَسٌ) كَبِيرًا كَانَ الْبَسَاطُ أَوْ صَغِيرًا، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَرْضِ، فَيُسْتَرَطُّ فِيهِ طَهَارَةُ مَوْضِعِ الصَّلَاةِ. فَقَيْدُ الطَّرَفِ اتِّفَاقِيٌّ. وَقِيلَ: إِذَا كَانَ الْبَسَاطُ كَبِيرًا بِحَيْثُ لَوْ رُفِعَ أَحَدُ طَرَفَيْهِ لَا يَتَحَرَّكُ الطَّرَفُ الْآخَرُ جَازٌ وَإِلَّا فَلَا، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

(وَفِي ثَوْبٍ) عَطَفَ عَلَى قَوْلِهِ: عَلَى ثَوْبٍ، أَوْ عَلَى طَرَفٍ بِسَاطٍ، أَي وَيُصَلَّى فِي ثَوْبٍ (ظَهَرَ فِيهِ مِنْ نَجَسٍ) بفتح الجيم (نُدْوَةٌ) بضم النون والذال وتشديد الواو، أَي رطوبةٌ قليلةٌ بِحَيْثُ (لَا يَقْطُرُ شَيْءٌ) أَي مِنْهُ (إِنْ عُصِرَ) وَفِيهِ اخْتِلَافٌ الْمَشَاجِخِ.

(أَوْ وُضِعَ) عَطَفَ عَلَى ظَهَرِ، أَي وَيُصَلَّى فِي ثَوْبٍ وَضِعَ حَالُ كَوْنِهِ (رَطْبًا عَلَى مَا) أَي عَلَى شَيْءٍ (طِينٍ) بضم الطاء وتشديد الياء مكسورة، أَي خُلِطَ (بَطِينٍ فِيهِ سِرْقَيْنِ) بِكسر السين والقاف، أَي عَذْرَةٍ (فَيَسِي) عَطَفَ عَلَى طِينٍ.

(أَوْ نُسِيَ) بِصيغة المجهول، عَطَفَ أَيْضًا عَلَى طِينٍ. وَ«أَوْ» لِلتَّنَوُّعِ، أَي وَيُصَلَّى أَيْضًا فِي ثَوْبٍ نُسِيَ (مَحَلُّ النِّجَاسَةِ مِنْهُ فغُسِلَ طَرَفٌ مِنْهُ).

كِحِنْطَةٍ بِأَلٍ عَلَيْهَا مُمَرٌّ تَدْوُسُهَا، فُغْسِلَ بَعْضُهَا، أَوْ ذَهَبَ، فَإِنَّهَا تَطْهُرُ.

[أَحْكَامُ الْإِسْتِنْجَاءِ]

الِإِسْتِنْجَاءُ مِنْ كُلِّ حَدَثٍ غَيْرِ النَّوْمِ وَالرَّجَمِ، بِنَحْوِ حَجَرٍ حَتَّى يُنْقِيَهُ: سُنَّةٌ.

(كِحِنْطَةٍ) أَي مِثْلُ كُدْسٍ حِنْطَةٍ وَنَحْوِهَا مِنْ شَعِيرٍ (بَالٍ عَلَيْهَا مُمَرٌّ) وَكَذَا بَقَرٌ أَوْ بَغْلٌ (تَدْوُسُهَا فُغْسِلَ بَعْضُهَا أَوْ ذَهَبَ) أَي بَعْضُهَا هَبَّةً، أَوْ صَدَقَةً، أَوْ سَرَقَةً، أَوْ قَسَمَةً، أَوْ نَحْوَهَا. وَفِي نَسْخَةٍ: أَوْ وَهَبَ بِصِغَةِ الْمَجْهُولِ (فَإِنَّهَا تَطْهُرُ) لَاحْتِمَالٍ أَنْ يَكُونَ مَا أَصَابَتْهُ النِّجَاسَةُ هُوَ الْبَعْضُ الْمَغْسُولُ، أَوْ الْبَعْضُ الْذَاهِبُ، أَوْ الْمَوْهُوبُ، فَاعْتَبَرَ هَذَا الْإِحْتِمَالَ لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ.

وَفِي «الْمَحِيطِ»: وَلَوْ غَسَلَ رِجْلَهُ وَمَشَى عَلَى أَرْضٍ نَجِسَةٍ فَابْتَلَتْ الْأَرْضُ مِنْ بَلَلِ رِجْلِهِ فَإِنْ لَمْ يَظْهَرِ أَثَرُ بَلَلِ الْأَرْضِ فِي رِجْلِهِ وَصَلَّى جَازَتْ صَلَاتُهُ، وَإِنْ ظَهَرَ لَا يَجُوزُ. وَلَوْ مَشَى عَلَى أَرْضٍ نَجِسَةٍ رَطْبَةٍ وَرِجْلُهُ يَابِسَةٌ تَنْجَسُ.

[أَحْكَامُ الْإِسْتِنْجَاءِ]

(الِإِسْتِنْجَاءُ) وَهُوَ مَسْحُ مَوْضِعِ النَّجْوِ بِنَحْوِ حَجَرٍ، أَوْ غَسْلُهُ. وَالنَّجْوُ: مَا يُخْرَجُ مِنَ الْبُطْنِ. وَيَجُوزُ أَنْ تَكُونَ السِّنُّ فِيهَا لِلطَّلَبِ، أَي طَلَبِ النَّجْوِ لِيُزِيلَهُ.

(مِنْ كُلِّ حَدَثٍ) أَي لِأَجْلِ خَارِجٍ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ كَالْبَوْلِ وَالْعَائِظِ وَمَا يَكُونُ لَهُ جِزْمٌ (غَيْرِ النَّوْمِ وَالرَّجَمِ) أَي وَنَحْوِهَا كَالرَّجَمِ، أَوْ لَيْسَ مِمَّا خَرَجَ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ كَالْبَاقِي، فَإِنَّ الْإِسْتِنْجَاءَ مِنْهَا بِذَعَةِ فَلَا اسْتِنَاءَ مُنْقَطِعَ.

(بِنَحْوِ حَجَرٍ) كَخِرْقَةٍ وَمَدَرٍ (حَتَّى يُنْقِيَهُ) مِنَ الْإِنْقَاءِ أَوْ التَّنْقِيَةِ، أَي يُنْظَفُهُ وَيُجَفِّفُهُ. وَالْإِسْنَادُ حَقِيقِي أَوْ مَجَازِي (سُنَّةٌ) أَي إِذَا كَانَ أَقْلٌ مِنْ قَدْرِ الدَّرْهِمِ.

لِمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ وَقَالَ: إِنَّهُ أَصَحُّ مَا فِي الْبَابِ وَأَعْلَاهُ - أَيِ سَنَدًا - عَنْ مَوْلَى عُمَرَ قَالَ: كَانَ عُمَرُ إِذَا بَالَ قَالَ: نَاوَلْنِي شَيْئًا أَسْتَنْجِي بِهِ، فَأَنَاوَلَهُ الْمُودَ أَوْ الْحَجَرَ، أَوْ يَأْتِي حَائِظًا يَتَمَسَّحُ بِهِ، أَوْ يَمْسُ الْأَرْضَ، وَلَمْ يَكُنْ يَغْسِلُهُ. وَالْمَرَادُ بِالْحَائِظِ الْجِدَارُ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى جِدَارِ نَفْسِهِ، إِذْ لَا يَجُوزُ السَّمْحُ بِجِدَارٍ غَيْرِهِ كَالْوَقْفِ وَنَحْوِهِ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: الْإِسْتِنْجَاءُ وَاجِبٌ لِمَا فِي «الصَّحِيحَيْنِ» عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

لَا يَعْظُمُ وَرَوْثٌ وَيَمِينٌ،

مَرَّ بِقَبْرَيْنِ فَقَالَ: «إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ: أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَبْرِئُ مِنَ الْبَوْلِ - وَفِي رِوَايَةٍ: لَا يَسْتَنْزِهُ - وَأَمَّا الْآخَرُ فَكَانَ يَمِشِي بِالنَّمِيمَةِ»، فَأَخَذَ جَرِيدَةً رَطْبَةً فَشَقَّهَا نِصْفَيْنِ، فَعَرَزَ فِي كُلِّ قَبْرِ وَاحِدَةٍ، فَقِيلَ: لِمَ فَعَلْتَ هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «لَعَلَّهُ أَنْ يُخَفَّفَ عَنْهَا مَا لَمْ تَنْتَبِهَا». وَلِأَنَّ الطَّهَارَةَ بِالْمَاءِ مِنَ الْأَنْجَاسِ شَرْطُ جَوَازِ الصَّلَاةِ فَلَا بَدَّ مِنْهَا، إِلَّا أَنَّهُ اكْتَفَى بِغَيْرِهِ فِي مَوْضِعِ الْاسْتِنْجَاءِ لِلضَّرُورَةِ وَالْإِجْمَاعِ فَلَا يَجُوزُ تَرْكُهُ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ، وَابْنُ حِبَّانَ، وَالطَّحَاوِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - وَحَسَنَةُ النُّوَيْ - قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ اسْتَجَمَرَ فَلْيُؤْتِرْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ، وَمَنْ لَا فَلَاحَرَجٌ». وَقَوْلُهُ: «مَنْ اسْتَجَمَرَ» أَيِ اسْتَنْجَى. وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: الْاسْتِجَارُ الْاسْتِطَابَةُ بِالْأَحْجَارِ. وَهُوَ فِي «الصَّحِيحَيْنِ» بِدُونِ هَذِهِ الزِّيَادَةِ.

(لَا يَعْظُمُ) لِأَنَّهُ يَجْرُحُ وَكَذَا الزُّجَاجُ (وَرَوْثٌ) لِأَنَّهُ نَجَسٌ. وَلَمَّا فِي «الْبُخَارِيِّ» مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي: بَدَأَ الْخَلْقَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «ابْغِي أَحْجَاراً اسْتَنْفِضْ بِهَا، وَلَا تَأْتِنِي بَعْظُمٌ وَلَا بَرُوثَةٌ»، قُلْتُ: مَا بِالْأَعْظَامِ وَالرُّوْتَةِ؟ قَالَ: «هُمَا مِنْ طَعَامِ الْجِنَّ». فِيهِ تَغْلِيْبُ أَيِ الْعِظَامِ طَعَامُ الْجِنَّ، وَالرُّوْتَةُ عُلْفُ دَوَائِبِهِمْ، فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ يَخْلُقُ فِي الْعِظَمِ مَا كَانَ فِيهِ مِنَ اللَّحْمِ، وَكَذَا فِي الرُّوْتَةِ.

وَقَدْ رَوَى التِّرْمِذِيُّ مَرْفُوعاً: «لَا تَسْتَنْجُوا بِالرُّوْتِ وَلَا بِالْعِظَامِ، فَإِنَّهُ زَادُ إِخْوَانِكُمْ مِنَ الْجِنَّ». وَرَوَى مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُتَمَسَّحَ بِعِظَمٍ أَوْ بَغَرٍ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ: لَمَّا قَدِمَ وَفَدُ الْجِنَّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ أَمَّتَكَ أَنْ تَسْتَنْجِيَ بِعِظَمٍ أَوْ رُوْتَةٍ أَوْ حُمَمَةٍ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ لَنَا فِيهَا رِزْقاً، فَهَنَانَا رَسُولُ اللَّهِ عَنْ ذَلِكَ.

وَبِهِ يُعْلَمُ حُكْمُ مَطْعُومِ النَّاسِ وَبِهَائِهِمْ، مَعَ أَنَّ فِيهِ إِسْرَافاً وَإِضَاعَةً بِلَا ضَرُورَةٍ، فَيَكُونُ مِنْهَباً عَنْهَا. (وَيَمِينٌ) أَيِ وَلَا يَمِينُ لَمَّا فِي «الْكَتَبِ السَّتَةِ» عَنْ أَبِي قَتَادَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا بَالَ أَحَدُكُمْ فَلَا يَمَسْ ذَكَرَهُ يَمِينُهُ، وَإِذَا أَتَى الْخَلَاءَ فَلَا يَتَمَسَّحُ يَمِينُهُ، وَإِذَا شَرِبَ فَلَا يَشْرَبُ نَفْساً وَاحِداً». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَائِشَةَ: كَانَتْ يَدُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الَّتِي مَنِىَ لَهَا بِهَا، وَكَانَتْ يَدُهُ الَّتِي سَرَى لَهَا بِهَا، وَمَا كَانَ مِنْ أَدَى. وَرَوَى عَنْ حَفْصَةَ نَحْوَهُ.

ثُمَّ غَسَلَهُ أَدَبٌ.

وإن جاوزَ المَخْرَجَ أَكْثَرُ مِنْ قَدَرِ درهمٍ فواجِبٌ، فيَغْسِلُهُ ببطونِ الأصابعِ بعدَ غَسْلِ اليَدِ. مُرْخِيًا مَخْرَجَهُ بِمِبالِغَةٍ، ثُمَّ يَغْسِلُ اليَدَ.

(ثُمَّ غَسَلَهُ) أي غَسَلَ المَحْلَ بعدَ تَطْطِيفِهِ بِنحوِ الحجرِ (أَدَبٌ) أي مُسْتَحَبٌّ لِمَا رَوَى البَرَّازُ في «مسنده»: عن ابنِ عباسٍ قال: نزلتْ هذه الآيةُ في أَهْلِ قُبَاءَ ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ [سورة التوبة، الآية ١٠٨]. أي المِبالِغِينَ في الطَّهَارَةِ والنَّظَافَةِ، فسألهم رسولُ اللَّهِ ﷺ فقالوا: إِنَّا نَتَّبِعُ الحِجَارَةَ المَاءَ. فهذا وَجْهٌ اخْتِصَّاهُمْ.

وقيل: هو سُنَّةٌ في زماننا لِمَا رَوَى البيهقي في «سننه» وابنُ أبي شَيْبَةَ في «مصنَّفه» عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ عليه السلام قال: مَنْ كانَ قَبْلَكُمْ كانوا يَتَعَزَّونَ بَعْرًا، وأنتم تَتَلَطَّونَ تُلَطًّا، فَاتَّبِعُوا الحِجَارَةَ المَاءَ.

ومما يَدُلُّ على مواظِبَتِهِ عليه الصلاة والسلامِ المَوْجِبَةِ لكونه سُنَّةً، ما رواه ابنُ ماجَةَ عن عائِشَةَ قالت: ما رَأَيْتُ رسولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ مِنْ غَائِطٍ قَطُّ إِلَّا مَسَّ ماءً.

(وإن جاوزَ المَخْرَجَ أَكْثَرُ مِنْ درهمٍ) أي مِنَ النِّجَاسَةِ (فواجِبٌ) أي غَسَلَ المِجَاوِزَ، لأنَّ ما على المَخْرَجِ إِنَّمَا اكْتَفَى مِنْه بغيرِ الغسلِ للضرورة، ولا ضرورةً في المِجَاوِزِ.

وعِبارةُ «الكنز»: وَيَجِبُ إِنْ جَاوَزَ النَّجَسُ المَخْرَجَ، وَيُعْتَبَرُ القَدْرُ المَانِعُ وراءَ موضعِ الاستِنْجاءِ.

(فَيَغْسِلُهُ ببطونِ الأصابعِ) أي مِنْ يَدِهِ اليُسْرَى، ولا يَقْدَرُ غَسْلُهُ بعددٍ، لأنَّ النِّجَاسَةَ مَزْمِيَّةٌ، وَيَدُلُّ على إِزَالَتِهَا ذهابُ مَلامَتِهَا، إِلَّا أَنَّهُ يَقْدَرُ لقطعِ الوسوسةِ بالثلاثِ، وقيل: بالسَّنْعِ. (بعدَ غَسْلِ اليَدِ) لأنَّها آلَةٌ.

ويُسْتَحَبُّ الاستِبراءُ مِنَ البولِ بِتَنْخُحٍ، أو مَشْيٍ، أو مَسْحٍ ذَكَرٍ. ولا يُبَالِغُ فِيهِ، لأنَّهُ يُورِثُ الوسوسةَ المَوْجِبَةَ للشُّبْهَةِ، فقد وردَ عن أبي هريرةَ عَنهُ ﷺ: «استنزهوا مِنَ البولِ، فَإِنَّ عامَّةَ عذابِ القبرِ مِنْهُ». رواه الحَاكِمُ في «مستدرِكه» والدارقُطَنِي في «سننه» واللفظُ لَهُ. وعن ابنِ عباسٍ عَنهُ ﷺ: «إِنَّ عامَّةَ عذابِ القبرِ مِنَ البولِ، فَتَنَزَّهُوا مِنْهُ». رواه الحَاكِمُ والدارقُطَنِي والطَّبْرَانِي.

(مُرخِيًا مَخْرَجَهُ بِمِبالِغَةٍ) أي إِرْخاءً بِصفةِ المِبالِغَةِ إِلَّا حَالَ الصَّوْمِ (ثُمَّ يَغْسِلُ اليَدَ) أي ثانياً دَفْعاً للرَّائِحَةِ الكَرِيمَةِ، وَلَوْ مَسَحَهَا بِتَرابٍ أو رَمَادٍ ثُمَّ غَسَلَهَا فهو أَفْضَلُ.

وَكُرْهَ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارُهَا فِي الْخَلَاءِ.

(وَكُرْهَ) أَي كَرَاهَةٍ تَحْرِيمِ (اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارُهَا فِي الْخَلَاءِ) بِالْمَدِّ: مَكَانُ التَّغَوُّطِ وَالْبَوْلِ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: لَا يُكْرَهُ ذَلِكَ فِي الْبِنَاءِ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الْبَخَارِيِّ، عَنْ مِرْوَانَ قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عُمَرَ أَنَاخَ رَاحِلَتَهُ وَجَلَسَ يَبُولُ إِلَيْهَا، فَقُلْتُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَدْ نُبِّئِي عَنْ هَذَا؟! قَالَ: إِنَّمَا نُبِّئِي عَنْ ذَلِكَ فِي الْفَضَاءِ، فَإِذَا كَانَ بَيْنَكَ وَبَيْنَ الْقِبْلَةِ شَيْءٌ يَسْتُرُكَ فَلَا بَأْسَ.

وَلَنَا مَا فِي «الْكَتَبِ السِّتَةِ»: عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ، وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا، وَلَكِنْ شَرُّقُوا أَوْ غَرْبُوا». وَالْمَعْنَى: تَوَجَّهُوا إِلَى جَانِبِ الشَّرْقِ أَوْ الْغَرْبِ. وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ جَوَازُ اسْتِقْبَالِ الشَّمْسِ وَالْقَمَرِ، فَتَدْبِزُ. قَالَ أَبُو أَيُّوبَ: فَقَدِمْنَا الشَّامَ فَوَجَدْنَا مَرَاحِضَ قَدْ بُنِيَتْ نَحْوَ الْكَعْبَةِ، فَتَنَحَّرَفُ عَنْهَا وَنَسْتَغْفِرُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ.

وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِنَّمَا أَنَا لَكُمْ مِثْلُ الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ أُعْلِمُكُمْ، إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ، وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ وَالدَّارِمِيُّ.

وَلَوْ أَعْدَتِ الْمَرْأَةُ وَلَدَهَا لِلْبَوْلِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ يُكْرَهُ، وَلَوْ مَدَّ مَكْلُفٌ رِجْلَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ أَوْ نَحْوَ كَتِفِ فَحِهِ يُكْرَهُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَمِنَ الْأَدَابِ: تَقْدِيمُ الْإِسْتِعَاذَةِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِنَّ هَذِهِ الْحُشُوشَ مُحْتَضَرَةٌ، فَإِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ الْخَلَاءَ فَلْيَقُلْ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الْخُبْثِ وَالْخُبَائِثِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ. وَ«كَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ يَقُولُهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَمِنْهَا: تَقْدِيمُ الرَّجُلِ الْيُسْرَى فِي الدُّخُولِ فِيهِ، وَالْيَمْنَى فِي الْخُرُوجِ مِنْهُ تَكْرِيمًا لَهَا عِتَابًا رَأَاهَا بِالْيَدِ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَقُولَ بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْهُ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي الْأَذَى وَعَافَانِي». هَكَذَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ عَنْهُ ﷺ. وَرَوَى هُوَ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ: «غُفْرَانُكَ». وَفِي رِوَايَةٍ: كَانَ يَقُولُ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنِّي مَا يُؤْذِينِي، وَأَبْقَى عَلَيَّ مَا يَنْفَعُنِي».

وَمِنْهَا: أَنْ يُبْعَدَ فِي الْبَرَّازِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا أَرَادَ الْبَرَّازَ انْطَلَقَ حَتَّى لَا يَرَاهُ أَحَدٌ.

وَمِنْهَا: أَنْ يَبُولَ فِي مَكَانٍ لَيِّنٍ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَرَادَ ذَاتَ يَوْمٍ أَنْ يَبُولَ فَأَتَى وَمَشَى فِي أَصْلِ جِدَارٍ فَبَالَ ثُمَّ قَالَ: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يَبُولَ فَلْيَرْتَدْ لِبَوْلِهِ مَوْضِعًا».

وَمِنْهَا أَنْ لَا يَرْفَعُ ثَوْبَهُ قَانِمًا، «لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا أَرَادَ حَاجَةً لَا يَرْفَعُ ثَوْبَهُ حَتَّى يَدْنُو مِنَ الْأَرْضِ».

ومنها: أن لا يبول في موضع طهره، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يبولن أحدكم في مُسْتَحْتَمَةٍ ثم يَغْتَسِلُ فيه أو يتوضأ فيه، فإنَّ عامَّةَ الوسواسِ منه».

ومنها: أن لا يبول في جُحْر، نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُبَالَ فِي جُحْر. رواها أبو داود. وقيل: لأنَّه مساكنُ الجِنَّ.

ومنها: أن يَنْضَحَ فَرْجَهُ بالماء، لقول زيد بن حارثة عنه عليه الصلاة والسلام: «إنَّ جبرائيلَ أتاه أوَّلَ ما أُوحِيَ إليه يُعلِّمُهُ الوضوءَ والصلاةَ، فلَمَّا فَرَعَ من الوضوءِ أخذَ غُرْفَةً من الماءِ فَنَضَحَ بها فَرْجَهُ». رواه أحمد والدارقطني.

ومنها: أن لا يبول قائماً، لقول عُمَرُ: رَأَى النَّبِيُّ ﷺ وَأَنَا أَبُولُ قائماً فقال: «يا عُمَرُ لا تَبُلُ قائماً». قال: فما بُلْتُ قائماً بَعْدُ. رواه الترمذي وابن ماجه. وأما بولُه عليه الصلاة والسلام في السُّبَّاطَةِ قائماً فقد كان لَعْدِرٍ، لقول عائشة رضي الله عنها: مَنْ حَدَّثَكُمْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَبُولُ قائماً فلا تُصَدِّقُوهُ. رواه أحمد والترمذي والنسائي.

وقد ضَبَطَهُ بعضُ العلماءِ ضَبْطاً جَيِّداً فقال: يجوزُ الاستنجاءُ بكلِّ جامدٍ طاهرٍ مُنْقًى قَلَاحٍ لِلأَثَرِ، غيرِ مؤذٍ، ليس بذي حُرْمَةٍ ولا سَرَفٍ، ولا يَتَعَلَّقُ به حقٌّ للغير. انتهى.

ويُستَفَادُ منه كما صَرَّحَ به بعضُ الحنفيةِ والشافعيةِ: أَنَّهُ يُكْرَهُ الاستنجاءُ بالورقِ المَجْرَدِ، وجَوِّزَ به إذا كان فيه عِلْمُ المنطقِ إذا لم يكن فيه ذِكْرُ الله وذِكْرُ رسوله، وكذا الشَّعْرُ المَذْمُومُ الخالي عن ذِكْرِهِما.

ولا يجوزُ بذهِبٍ أو فضَّةٍ ونحوهما لإِضَاعَةِ المال. ولا بثوبٍ حريرٍ وغيره لما فيه من الإسراف، ولا في وِعاءٍ من ذهبٍ أو فضَّةٍ، فإنَّ استعمالهما حرامٌ مطلقاً.

كِتَابُ الصَّلَاةِ

وَقْتُ الصُّبْحِ مِنَ الْفَجْرِ الْمُغْتَرِضِ فِي الْأُفُقِ إِلَى الطُّلُوعِ.

كِتَابُ الصَّلَاةِ

وهي أُمُّ الْعِبَادَاتِ، وَأَسَاسُ الطَّاعَاتِ، وَمَاحِيَةُ الذُّنُوبِ، وَنَاهِيَةُ السَّيِّئَاتِ. وَقَدْ مَّ عَلَيْهَا كِتَابُ الطَّهَارَةِ الَّتِي هِيَ مِنْ شَرَائِطِهَا، لَكُونُهَا مُفْتَاتِحُ الصَّلَاةِ، وَمُضْبِتَابُ الصَّلَاةِ. وَمَسَائِلُهَا الْكَثِيرَةُ مِنَ الْمَهْمَاتِ.

وَكَانَ فَرَضُ الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ لَيْلَةَ الْبُرْجِ - وَهِيَ: لَيْلَةُ السَّبْتِ لِسَبْعِ عَشْرَةِ خَلَّتْ مِنْ رَمَضَانَ قَبْلَ الْهَجْرَةِ بِثَمَانِيَةِ عَشْرِ شَهْرًا - مِنْ مَكَّةَ إِلَى السَّمَاءِ. وَمَنْ يَرَى أَنَّ الْبُرْجَ مِنْ بَيْتِ الْمَقْدِسِ، وَأَنَّهُ مَعَ الْإِسْرَاءِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ، فَلَيْلَةُ الْإِسْرَاءِ قَبْلَ الْهَجْرَةِ بِسَنَةِ لِسَبْعِ عَشْرَةِ مِنْ شَهْرِ رَبِيعِ الْأَوَّلِ، وَبِهِ جَزَمَ النَّوَوِيُّ فِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ»، قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: إِنَّهُ الصَّحِيحُ. أَوْ لَاتِنْتِي عَشْرَةَ مِنْ شَهْرِ رَبِيعِ الْأَوَّلِ عَلَى حَسَبِ اخْتِلَافِهِمْ، هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ.

وَكَانَتِ الصَّلَاةُ قَبْلَ الْإِسْرَاءِ صَلَاتَيْنِ: صَلَاةٌ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَصَلَاةٌ قَبْلَ غُرُوبِهَا. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَارِ﴾ [سُورَةُ غَافِرٍ، الْآيَةُ ٥٥].

ثُمَّ الْعِبَادَةُ نَوْعَانِ: مُؤَقَّتَةٌ كَالصَّلَاةِ، وَغَيْرُ مُؤَقَّتَةٍ كَالزَّكَاةِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، الْآيَةُ ١٠٣] أَيْ فَرَضًا مُؤَقَّتًا.

(وَقْتُ الصُّبْحِ) أَيْ صَلَاتُهُ، وَبَدَأَ بِهِ، لِأَنَّهُ لَا خِلَافَ فِي أَوَّلِهِ وَآخِرِهِ، أَوْ لِأَنَّهُ أَوَّلُ النَّهَارِ الشَّرْعِيِّ، أَوْ لِأَنَّهُ كَانَ مَفْرُوضًا مِنْ قَبْلِ. وَبَدَأَ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي «الْأَصْلِ» بِوَقْتِ الظُّهْرِ، لِأَنَّ جِبْرَائِيلَ فِي بَيَانِ الْأَوْقَاتِ بَدَأَ بِهِ.

(مِنْ الْفَجْرِ الْمُغْتَرِضِ) أَيْ الْذَاهِبِ (فِي الْأُفُقِ) عَزْضًا، وَيُسَمَّى صَادِقًا. وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْفَجْرِ الْمُسْتَطِيلِ الَّذِي يَبْدَأُ كَذَنْبِ الذُّنْبِ، ثُمَّ يَغْقُبُهُ الظَّلَامُ، وَلِهَذَا يُسَمَّى كَاذِبًا، وَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يَمْنَعَنَّكُمْ مِنْ سَحُورِكُمْ أَذَانُ بِلَالٍ وَلَا الْفَجْرُ الْمُسْتَطِيلُ، وَلَكِنَّ الْفَجْرَ الْمُسْتَطِيرَ فِي الْأُفُقِ»، هَكَذَا فِي التِّرْمِذِيِّ، وَفِي «الصَّحِيحِينَ»: «لَا يُغَيِّرُكُمْ أَذَانُ بِلَالٍ وَلَا الْفَجْرُ الْمُسْتَطِيلُ، إِنَّمَا الْفَجْرُ الْمُسْتَطِيرُ فِي الْأُفُقِ». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ بِلَالٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ: «لَا تُؤَدِّنْ حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ الْفَجْرُ»، وَمَدَّ يَدَهُ. وَسَكَتَ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَالظُّهْرُ مِنَ الزَّوَالِ إِلَى بُلُوغِ ظِلِّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ، سِوَى فِيءِ الزَّوَالِ، وَفِي رِوَايَةٍ: مِثْلُهُ.

ثم يمتد الوقت منه (إلى الطُّلُوع) أي إلى طلوع الشمس إجماعاً، ولقوله تعالى: ﴿فَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ﴾ [سورة طه، الآية ١٣٠]، ولما في مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال: «وقت صلاة الفجر: ما لم يطلع قرْنُ الشَّمْسِ الأوَّل، ووقت صلاة الظُّهر: إذا زالت الشَّمْسُ عن بطن السماء ما لم يُخْضَرْ العصر، ووقت صلاة العصر: ما لم تَصْفُرَ الشَّمْسُ وَيَسْقُطَ قَرْنُهَا الأوَّل، ووقت صلاة المغرب: إذا غابت الشمس، ما لم يَسْقُطَ الشَّفَقُ، ووقت صلاة العشاء إلى نصف الليل».

ولما روى أبو داود، والطحاوي، والترمذي وقال: حسنٌ صحيحٌ، والحاكم وقال: صحيحٌ الإسناد، عن ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَمَّنِي جِبْرَائِيلُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ، فَصَلَّى الظُّهْرَ فِي الْأَوَّلَى حِينَ كَانَ الْفَيْءُ مِثْلَ الشَّرَاكِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِثْلَ ظِلِّهِ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ حِينَ وَجَبَتْ الشَّمْسُ - أَيْ سَقَطَتْ - وَأَفْطَرَ الصَّائِمَ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ بَرَّخَ الْفَجْرُ - أَيْ طَلَعَ - وَحَرَّمَ الطَّعَامَ عَلَى الصَّائِمِ. وَصَلَّى الْمَرَّةَ الثَّانِيَةَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ لَوْ أَنَّ الْعَصْرَ بِالْأَمْسِ، ثُمَّ صَلَّى الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ، ثُمَّ صَلَّى الْمَغْرِبَ لَوَقْتِهِ، الْأَوَّلَ، ثُمَّ صَلَّى الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ حِينَ ذَهَبَ ثُلُثُ اللَّيْلِ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ حِينَ أَشْفَرَتْ الْأَرْضُ - أَيْ أَضَاءَتْ - ثُمَّ التَفَتَ إِلَى جِبْرَائِيلَ، فَقَالَ: هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ، وَالْوَقْتُ فِيمَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ».

(وَالظُّهْرُ) أي وقت صلاته (مِنَ الزَّوَالِ) أي زوال الشمس عن وسط السماء، مبدأً (إِلَى) مَبْدَأٍ (بُلُوغِ ظِلِّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ) أي قائم على مكان مستوي السطح (سِوَى فِيءِ الزَّوَالِ) وهو الظِّلُّ الذي يكون للأشياء وَقْتُ زَوَالِ الشَّمْسِ.

(وَفِي رِوَايَةٍ) رواها الحسن عن أبي حنيفة: إلى بلوغ ظل كل شيء (مِثْلُهُ) سوى فيء الزوال، وهي قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد وَزَقَرُ، وهو الأظهر لبيان جبرائيل أول وقت كل صلاة بفعله وآخره - غير المغرب - كذلك، ثم قوله: «الوقت فيما بين هذين الوقتين» في رواية ابن عباس، و«ما بين هذين وقت كل» في رواية جابر.

وعن أبي يوسف: خالفت أبا حنيفة في وقت العصر، فقلت: أوله إذا زاد الظل على قامة، اعتدأ على الآثار التي جاءت، وهو إشارة إلى ما ذكرنا. وفي رواية رواها أسد بن عمرو، عن أبي حنيفة، واختاره الطحاوي: إذا صار ظل كل شيء مثله، خرج وقت الظُّهر، ولا يَدْخُلُ وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مِثْلِيهِ.

لهم: إمامة جبرائيل للنبي ﷺ على ما رواه ابن عباس، كما تقدم.

وَالْعَصْرِ مِنْهُ إِلَى الْغُرُوبِ. وَالْمَغْرِبِ مِنْهُ إِلَى غَيْبَةِ الشَّفَقِ: هُوَ الْحُمْرَةُ، وَبِهِ يُقْتَى.

ولأبي حنيفة ما في «الصحيحين»: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَتَلَكُم وَمِثْلُ أَهْلِ الْكِتَابِينَ كَمِثْلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَحْيَرًا، فَقَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ غُدُوَّةٍ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ عَلَى قِيْرَاطٍ فَعَمَلَتِ الْيَهُودُ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنْ نِصْفِ النَّهَارِ إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ عَلَى قِيْرَاطٍ فَعَمَلَتِ النَّصَارَى، ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي مِنَ الْعَصْرِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ عَلَى قِيْرَاطِينَ، فَأَنْتُمْ هُمْ. فَغَضِبَتِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى، وَقَالُوا: كُنَّا أَكْثَرَ عَمَلًا، وَأَقْلَ عَطَاءً. قَالَ: هَلْ ظَلَمْتُمْ مَنْ أَجْرَكُمْ شَيْئًا؟ قَالُوا: لَا. قَالَ: فَذَلِكَ فَضْلِي أُعْطِيَهُ مِنْ أَشَاءَ». وَمَنْ الْمَعْلُومُ أَنَّهُ لَا يَكُونُ النَّصَارَى أَكْثَرَ عَمَلًا، إِلَّا إِذَا كَانَ وَقْتُ الْعَصْرِ مِنْ صِرْوَرَةٍ ظَلَّ كُلُّ شَيْءٍ مِثْلِيهِ.

(وَالْعَصْرِ) أَيُّ وَوَقْتُ صَلَاةِ الْعَصْرِ (مِنْهُ) أَيُّ مِنْ آخِرِ وَقْتِ الظَّهْرِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ (إِلَى الْغُرُوبِ) أَيُّ غَيْبُوتِ الشَّمْسِ كُلِّهَا. وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ: إِلَى الْإِصْفَارِ، لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَقْتُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَضْفَرْ الشَّمْسُ».

ولنا: مَا فِي «الْكُتُبِ السِّتَةِ» مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ». وَأُجِيبَ عَنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ: بِأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى وَقْتِ الْإِخْتِيَارِ.

(وَالْمَغْرِبِ) أَيُّ وَقْتُ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ (مِنْهُ) أَيُّ مِنَ الْغُرُوبِ، لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ: أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَصَلِّي الْمَغْرِبَ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ وَتَوَارَتْ بِالْحِجَابِ. وَهُوَ مِمْتَدٌّ.

(إِلَى غَيْبَةِ الشَّفَقِ): وَهُوَ: الْبَيَاضُ الَّذِي يَعْقِبُ الْحُمْرَةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحْمَدَ، وَالْمُزَنِي، وَطَائِفَةٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَأَهْلِ اللَّغَةِ، وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ فِي السَّفَرِ الْحُمْرَةُ، وَفِي الْحَضَرِ الْبَيَاضُ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «وَأَخِرُ وَقْتُ الْمَغْرِبِ إِذَا اسْوَدَّ الْأَفْقُ». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي مَسْعُودٍ الْأَنْصَارِيِّ، وَفِيهِ: «وَيَصَلِّي الْعِشَاءَ حِينَ يَسْوَدُّ الْأَفْقُ»، وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ أَبِي بَكْرٍ، وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَعَائِشَةَ، وَرَوَايَةٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَبِهِ قَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَاخْتَارَهُ ثَعْلَبٌ.

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَجُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ، وَأَهْلُ اللَّغَةِ: (هُوَ الْحُمْرَةُ) وَهُوَ رَوَايَةُ أَسَدِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ (وَبِهِ يُقْتَى) لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَقْتُ الْمَغْرِبِ مَا لَمْ يَسْقُطْ تَوَرُّ الشَّفَقِ». وَهُوَ بِالْمَثَلَةِ الْمَفْتُوحَةِ: تَوَرَّانَ حُمْرَتِهِ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ: «فَورُ الشَّفَقِ»، وَهُوَ بَقِيَّةُ حُمْرَتِهِ، وَسُمِّيَ فَوْرًا لِفَوْرَانِهِ وَسَطْوَعِهِ.

وَالْعِشَاءُ مِنْهُ، وَالْوِتْرُ بَعْدَهُ إِلَى الْفَجْرِ لَهَا.

وروى الدارقطني في «سننه» عن ابن عمر رضي الله تعالى عنها قال: قال رسول الله ﷺ: «الشَّفَقُ الْحُمْرَةُ»، لكن قال البيهقي: رُويَ هذا عن عمر، وعليّ، وابن عباس، وعُبادة بن الصّامت، وشَدَّاد ابن أَوْس، وأبي هريرة، وعليه إطباق أهل اللسان، ولا يصح عن النَّبِيِّ ﷺ فيه شيء. انتهى.

وقد نُقل رجوع الإمام إلى هذا القول، لِما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشَّفَقَ على الحُمْرة.

(وَالْعِشَاءُ) أي وقت صلاة العشاء الآخرة (مِنْهُ) أي من غروب الشَّفَق (وَالْوِتْرُ) أي وقته (بَعْدَهُ) أي بعد العشاء (إِلَى الْفَجْرِ لَهَا) أي للعشاء والوتر، فيكون المذكور قول أبي حنيفة: أن وقت الوتر والعشاء واحد، لأنَّ الوتر فرض عنده، والوقت إذا جمع بين فرضين كان لهما كقضاء وأداء اجتماعاً وإنما امتنع تقديم الوتر على العشاء عند التذكُّر لوجوب الترتيب.

ولهما: ما روى أبو داود، والترمذي، وابن ماجة بسندٍ حسنٍ عن خَارِجَةَ بن خُدَافَةَ قال: خرج علينا رسول الله ﷺ فقال: «إِنَّ اللَّهَ أَمَدَّكُمْ بِصَلَاةٍ هِيَ خَيْرٌ لَكُمْ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ، وَهِيَ الْوِتْرُ، فَجَعَلَهَا لَكُمْ فِيمَا بَيْنَ الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ»، وفي رواية الطَّحَاوِي: «إِنَّ اللَّهَ زَادَكُمْ صَلَاةً». وروى أحمد في «المسند» عن مُعَاذٍ: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «زَادَنِي رَبِّي صَلَاةً وَهِيَ الْوِتْرُ، فَوْقَهَا مَا بَيْنَ الْعِشَاءِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ».

والجواب عن حديث الأعرابي ظاهر، فإنه كان قبل وجوب الوتر. وفي قوله: «زادكم» إشارة إلى أنها متأخرة عن الصلوات الخمس. وأما الجواب عن فعله ﷺ إياه على الرَّاحِلَةِ، وكذا ابن عمر، فقد روى الطحاوي عنه: أنه كان يصلِّي على راحلته، ويوتر بالأرض. وَيَزْعُمُ أن رسول الله ﷺ كان يفعل الوتر، وما روي عنه ما يخالف ذلك كان قبل تأكده ووجوبه، أو محمول على عذرٍ به في ركوبه.

وفي الطَّحَاوِي: وأن ابن جُرَيْج قال لأبي هريرة: «ما إفراط صلاة العشاء؟ قال: طلوع الفجر الصادق». وفيه أيضاً أنه يظهر من مجموع الأحاديث أن آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر، وذلك أن في حديث ابن عباس، وأبي موسى، والخدري: «أَنَّ اللَّهَ ﷺ أَخْرَجَهَا إِلَى ثَلَاثِ اللَّيْلِ». وفي حديث أبي هريرة وأنس: «أَنَّ اللَّهَ ﷺ أَخْرَجَهَا حَتَّى انْتَصَفَ اللَّيْلِ». وفي حديث ابن عمر: «أَنَّ اللَّهَ ﷺ أَخْرَجَهَا حَتَّى ذَهَبَ ثَلَاثُ اللَّيْلِ»، وفي حديث عائشة: «أَنَّ اللَّهَ ﷺ أَخْرَجَهَا حَتَّى ذَهَبَ عَامَةُ اللَّيْلِ».

فثبت أن اللَّيْلَ كُلَّهُ وقت لها، ويؤيِّده كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنها: «وَصَلِّ الْعِشَاءَ أَيَّ اللَّيْلِ شِئْتَ وَلَا تَغْفُلْهَا». وعن ابن عباس: «لَا تُقَوِّتْ صَلَاةً حَتَّى يَجِيءَ وَقْتُ الْآخَرَى».

[الأوقات المُسْتَحَبَّة]

وَيُسْتَحَبُّ لِلْفَجْرِ الْبَدَأَةُ مُسْفِرًا،

وفي مسلم عن قتادة: «والتفريط أن يؤخر صلاة حتى يدخل وقت الأخرى، يدل على بقاء الأولى إلى أن يدخل وقت الأخرى، ووقت الأخرى بطلوع الفجر الثاني. وخُصَّ من ذلك كون آخر صلاة الصبح بطلوع الشمس، للأحاديث الصحيحة الصريحة المؤيدة بالإجماع.

ولا يُجمع عندنا بين ظهر وعصر، ولا بين مغرب وعشاء بسفر أو مطر زماناً إلا في عرفة ومُزْدَلِفة. وجمع الشافعي ومالك بينها فيها مطلقاً، لِمَا روى الطحاوي عن ابن مسعود: أن النَّبِيَّ ﷺ كان يجمع بين الصلاتين في السفر. وعن أبي الطُّفَيْل، عن مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أخبره: «أنهم خرجوا مع رسول الله ﷺ عام تبوك، فكان رسول الله ﷺ يجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء». وعن عبدالله بن عمر: «أنه كان إذا جَدَّ به السيرُ جمع بين المغرب والعشاء بعدما يغيب الشفق، ويقول: إن رسول الله ﷺ كان إذا جَدَّ به السيرُ جمع بينهما».

ولنا ما روينا في عدم التشريك، ومنع دلالة المروي على الجمع بينهما زماناً، بل كان فعلاً لقول ابن مسعود: «والذي لا إله غيره ما صلى رسول الله ﷺ صلاة قط إلا لوقتها إلا صلاتين: جمع بين الظهر والعصر بَعَرَفَةٍ، وبين المغرب والعشاء بِجَمْعٍ»، متفق عليه. وقول نافع: «أن ابن عمر جَدَّ به السيرُ فراح روحه لم ينزل إلا للظهر أو العصر، وأخر المغرب حتى صرخ به سالم: الصلاة، فَصَمَتِ ابْنُ عُمَرَ حَتَّى كَانَ عِنْدَ غَيْبُوبَةِ الشَّفَقِ نَزَلَ، فَجَمَعَ بَيْنَهُمَا وَقَالَ: رَأَيْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ هَكَذَا إِذَا جَدَّ بِهِ السَّيْرُ». وفي رواية: «حتى إذا كاد آخر الشفق نزل، فصلّى المغرب، وغاب الشفق فصلّى العشاء، وقال: هكذا كنّا نفعل مع رسول الله ﷺ إذا جَدَّ بنا السَّيْرُ».

فهذه الروايات صريحة بأنّ صلاته كانت قبل أن يغيب الشفق، فتُحتمل رواية غيبوبته على القرب منها، توفيقاً بينهما.

[الأوقات المُسْتَحَبَّة]

(وَيُسْتَحَبُّ لِلْفَجْرِ الْبَدَأَةُ مُسْفِرًا) قال الطحاوي: ويستحبّ البداءة مُغْلَسًا، والختم مُسْفِرًا، واختاره بعض الشافعية. وقال مالك والشافعي، وهو أقوى الروايات عن أحمد: يستحب التعجيل لِمَا في «الصحاحين» من حديث عائشة قالت: «إنه كان رسول الله ﷺ ليصلّي الصبح، فينصرفُ النساءُ مُتَلَفِّعَاتٍ بِمِرْطَاهُنَّ، مَا يُعْرِفْنَ مِنَ الْغَلَسِ»، لكنّه معارض بقول ابن مسعود: «مارأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة إلا لمليقاتها

بِحَيْثُ يُمَكِّنُهُ تَرْتِيلُ أَرْبَعِينَ آيَةً، ثُمَّ الْإِعَادَةُ إِنْ ظَهَرَ فَسَادُ وَضُوئِهِ.

وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ ظَهْرِ الصَّيْفِ

إِلَّا صِلَاتَيْنِ: صَلَاةُ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ مَجْمُوعٌ، وَصَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ مِيقَاتِهَا، مَعَ أَنَّهُ كَانَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، لِمَا فِي الْبُخَارِيِّ: «وَالْفَجْرَ حِينَ بَزَغَ الْفَجْرُ». وَفِي مُسْلِمٍ: «قَبْلَ مِيقَاتِهَا بِغَلَسٍ».

فَعَلِمَ أَنَّ الْمُرَادَ قَبْلَ مِيقَاتِهَا الَّذِي اعْتَادَ الْأَدَاءَ فِيهِ، لِأَنَّهُ غَلَسَ بِهَا يَوْمَئِذٍ لِيَمْتَدَّ وَقْتُ الْوُقُوفِ، وَتُرْجَّحَ رَوَايَتُهُ عَلَى حِكَايَتِهَا، لِأَنَّ الْحَالَ أَكْشَفَ لَهُ مِنْهَا، أَوْ يَحْمِلُ حِكَايَةَ التَّغْلِيصِ عَلَى مَا قَبْلَ الْإِسْفَارِ جَدًّا، أَوْ عَلَى تَغْلِيصِ الْمَسْجِدِ. وَقَدْ أَخْرَجَ الطَّحَاوِيُّ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ التَّخَعِي أَنَّهُ قَالَ: مَا اجْتَمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى شَيْءٍ مَا اجْتَمَعُوا عَلَى التَّنْوِيرِ، وَقَالَ: وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَجْتَمِعُوا عَلَى خِلَافِ مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَصْحَابُ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةُ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَسْفَرُوا بِالْفَجْرِ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْأَجْرِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَمَا فِي «صَحِيحِ ابْنِ جَبَّانٍ»: «كَلَّمَا أَصْبَحْتُمْ بِالصُّبْحِ فَهُوَ أَعْظَمُ لِلْأَجْرِ». وَمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ: «مَا أَسْفَرْتُمْ بِالْفَجْرِ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْأَجْرِ». وَمَا فِي «مَسَانِيدِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ، وَإِسْحَاقَ، وَأَبِي دَاوُدَ»: «يَا بِلَالُ نَوِّرْ بِصَلَاةِ الصُّبْحِ حَتَّى يَبْصُرَ الْقَوْمُ مَوَاقِعَ نَبْلِهِمْ مِنَ الْإِسْفَارِ». وَلَأَنَّهُ مَا لَمْ يَتَّبِعْ، لَا يَحْكُمُ بِجَوَازِ الصَّلَاةِ، فَضْلًا عَنْ إِصَابَةِ الْأَجْرِ الْمَفَادَ بِقَوْلِهِ: «فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْأَجْرِ».

ثُمَّ الْإِسْفَارُ الَّذِي يَسْتَحَبُّ بِدَايَةِ الْفَجْرِ فِيهِ أَنْ يَبْتَدِئَ الصَّلَاةَ (بِحَيْثُ يُمَكِّنُهُ تَرْتِيلُ أَرْبَعِينَ آيَةً) أَيْ سَوَى الْفَاتِحَةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَرْبَعِينَ أَنَّهُ فِي مَجْمُوعِ الرُّكْعَتَيْنِ، لَا فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا، فَلِأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ: بِحَيْثُ يَقْدِرُ عَلَى الصَّلَاةِ بِقِرَاءَةِ مَسْنُونَةٍ (ثُمَّ الْإِعَادَةُ) أَيْ وَيُمْكِنُهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ بِقِرَاءَتِهَا الْمُسْتَحَبَّةَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ (إِنْ ظَهَرَ فَسَادُ وَضُوئِهِ) أَيْ فِي آخِرِ أَجْزَاءِ صَلَاتِهِ.

(وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُ ظَهْرِ الصَّيْفِ) أَيْ إِتْرَادُهُ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أُبْرِدُوا بِالظَّهْرِ، فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ، وَالطَّحَاوِيُّ بِمَعْنَاهُ مِنْ طَرُقٍ. وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ فَأُبْرِدُوا بِالصَّلَاةِ، فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ» رَوَاهُ الشَّيْخَانُ. وَلَمَّا فِي الطَّحَاوِيِّ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: «أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ يَعْجَلُ فِي الظَّهْرِ فِي الشِّتَاءِ، وَيُؤَخِّرُهَا فِي الصَّيْفِ». وَعَنْ أَنَسٍ نَحْوَهُ. وَرَوَى الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ خَالِدِ بْنِ دِينَارٍ قَالَ: «صَلَّى بِنَا أَمِيرَنَا الْجُمُعَةَ، ثُمَّ قَالَ لِأَنَسٍ: كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصَلِّي الظَّهْرَ؟ قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا اشْتَدَّ الْبَرْدُ بَكَرَ بِالصَّلَاةِ، وَإِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ أُبْرِدَ بِالصَّلَاةِ».

وَتَأْخِيرُ الْعَصْرِ مَا لَمْ تَتَغَيَّرْ، وَالْعِشَاءُ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ، وَالْوُثْرُ إِلَى آخِرِهِ، لِمَنْ يَتَّقُ بِالْإِتْبَاهِ.

(وَتَأْخِيرُ الْعَصْرِ) سواء كان في الصيف أو الشتاء (مَا لَمْ تَتَغَيَّرْ) أي الشمس، وهو تغير قُوصِهَا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، بحال لا تحار فيها الأعين، وهو مروي عن الشَّعْبِيِّ، لا تَغَيَّرُ ضَوْئُهَا كَمَا قَالَه الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ، وهو مروي عن محمد.

وقال مالك والشافعي: تقديمه أفضل لقول أنس: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَصَلِّيُ الْعَصْرَ، فَيَذْهَبُ الدَّاهِبَ إِلَى الْعَوَالِي وَالشَّمْسُ مَرْتَفَعَةً». قَالَ الزُّهْرِيُّ: وَالْعَوَالِي عَلَى مِيلَيْنِ مِنَ الْمَدِينَةِ وَثَلَاثَةِ، وَأَخْسَبُهُ قَالَ: وَأَرْبَعٌ. وَلِحَاكِيَةِ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ: «كُنَّا نَصَلِّيُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَلَاةَ الْعَصْرِ، ثُمَّ نَنْحَرُ الْجَزُورَ، فَتُقَسَّمُ عَشْرَةٌ قِسْمٍ، ثُمَّ نَطْبِخُ، فَتَأْكُلُ لَحْمًا نَضِيجًا قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ». رَوَاهُمَا الشَّيْخَانُ وَالتَّطَحَاوِي.

وَلَمَّا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَشَدَّ تَعْجِيلًا لِلظَّهْرِ مِنْكُمْ، وَأَنْتُمْ أَشَدَّ تَعْجِيلًا لِلْعَصْرِ مِنْهُ». وَلَمَّا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ أَنَّهُ: «عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يُؤَخِّرُ الْعَصْرَ مَا دَامَتِ الشَّمْسُ بَيَاضَ نَقِيَّةٍ». وَرَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ مِثْلَهُ. وَأَمَّا مَا رَوِيَاهُ فَكَانَ أَحْيَانًا، وَهُوَ جَائِزٌ اتِّفَاقًا.

(و) تَأْخِيرُ (الْعِشَاءِ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ) وَفِي «مَخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ»: إِلَى مَا قَبْلَ ثُلُثِهِ.

وَجِهَ الْأَوَّلُ: مَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْلَا أَنْ أُشَقِّ عَلَى أُمَّتِي، لَأَخَّرْتُ الْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ أَوْ نِصْفِهِ». وَ«أَوْ» تَحْتَمِلُ الشَّكَّ أَوْ التَّنَوُّعَ، فَالْثُلُثُ فِي الصَّيْفِ، وَالتَّنِصْفُ فِي الشِّتَاءِ.

وَوَجِهَ الثَّانِي: مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ قَالَتْ: «كَانُوا يَصَلُّونَ الْعَمَّةَ - أَيِ الْعِشَاءِ - فِيمَا بَيْنَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ». وَمَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ وَالتَّسَائِي أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: «لَوْلَا أَنْ أُشَقِّ عَلَى أُمَّتِي، لَأَمَزَّتْهُمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ، وَلَأَخَّرْتُ الْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ».

وَقِيلَ: يَسْتَحِبُّ تَعْجِيلُ الْعِشَاءِ فِي الصَّيْفِ لِقَلِّ الْجَمَاعَةِ، أَوْ لِأَنَّ اللَّيْلَ قَصِيرٌ. ثُمَّ تَأْخِيرُ الْعِشَاءِ إِلَى مَا بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ مَكْرُوهٌ، وَيَكْرَهُ النَّوْمُ قَبْلِهَا وَالحَدِيثُ بَعْدَهَا، لَنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْهَا، إِلَّا حَدِيثًا فِي خَيْرٍ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا سَمَرَ بَعْدَ الصَّلَاةِ - يَعْنِي الْعِشَاءَ الْآخِرَةَ - إِلَّا لِأَحَدٍ رَجُلَيْنِ: مَصْلٌ أَوْ مَسَافِرٌ». وَفِي رِوَايَةٍ: أَوْ «عَرُوسٌ»، رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ. وَلِقَوْلِ عُمَرَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْمُرُ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ اللَّيْلَةَ فِي أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ وَأَنَا مَعَهُ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ.

(و) تَأْخِيرُ (الْوُثْرِ إِلَى آخِرِهِ) أَيِ إِلَى آخِرِ اللَّيْلِ (لِمَنْ يَتَّقُ بِالْإِتْبَاهِ) لَمَّا رَوَى مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ، فَلْيُوتِرْ أَوَّلَهُ، وَمَنْ طَمِعَ أَنْ يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ، فَلْيُوتِرْ آخِرَهُ، فَإِنَّ صَلَاةَ آخِرِ اللَّيْلِ مَشْهُودَةٌ، وَذَلِكَ أَفْضَلُ». وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «اجْعَلُوا

وَتَعْجِيلُ ظَهْرِ الشَّتَاءِ وَالْمَغْرِبِ . وَيَوْمُ غَيْمٍ يُعَجَّلُ الْعَصْرُ وَالْعِشَاءُ وَيُؤَخَّرُ غَيْرُهُمَا .

[الأوقات المكروهة]

وَلَا يَجُوزُ صَلَاةٌ، وَسَجْدَةٌ تِلَاوَةٍ، وَصَلَاةُ جَنَازَةٍ

آخِرَ صَلَاتِكُمْ بِاللَّيْلِ وَتَرَاءُ . رواه الشيخان . وفي رواية لمسلم عن جابر مرفوعاً: «أَيْكُمْ خَافَ أَنْ لَا يَقُومَ آخِرَ اللَّيْلِ، فَلْيُوتِرْ ثُمَّ لِيَرَقَدْ» .

(و) يُسْتَحَبُّ (تَعْجِيلُ ظَهْرِ الشَّتَاءِ) لما رويناه في الإبراد (و) تعجيل (الْمَغْرِبِ) أي مغرب الصحو، سواء كان في الشتاء أو في الصيف، لصلاة جبرائيل إياها في أَوَّلِ وقتها في اليومين، ولما روى أبو داود والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم، عن مَرْثَدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَدِمَ عَلَيْنَا أَبُو أَيُّوبَ غَازِيًا، وَعُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ يَوْمَئِذٍ عَلَى مِصْرَ، فَأَخَّرَ الْمَغْرِبَ، فَقَامَ إِلَيْهِ أَبُو أَيُّوبَ فَقَالَ: مَا هَذِهِ الصَّلَاةُ يَا عُقْبَةُ؟ قَالَ: شَغَلْنَا، قَالَ: أَمَا سَمِعْتَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تَزَالُ أُتَى بِخَيْرٍ - أَوْ عَلَى الْفِطْرَةِ - مَا لَمْ يُؤَخَّرُوا الْمَغْرِبَ إِلَى أَنْ تَشْتَبِكَ النُّجُومُ» . وفي رواية أحمد: «إِلَى اشْتَبَاكَ النُّجُومُ» .

(وَيَوْمُ غَيْمٍ يُعَجَّلُ الْعَصْرُ) لأن في تأخيرها توهم وقوعها في الوقت المكروه (وَالْعِشَاءُ) لأن في تأخيرها تقليل الجماعة على اعتبار المطر (وَيُؤَخَّرُ غَيْرُهُمَا) أي في يوم الغيم . أما في الفجر، فلأنه لو عَجِّلَ فيه لَأَدَّى إِلَى تَقْلِيلِ الْجَمَاعَةِ بِسَبَبِ الظُّلْمَةِ، وَلَا يَأْتَنُ مِنْ وَقْعِهَا قَبْلَ وَقْتِهَا، وَأَمَّا فِي الظُّهْرِ وَالْمَغْرِبِ، فَلَنَلَّا تَقَعَا قَبْلَ وَقْتِهَا .

[الأوقات المكروهة]

(وَلَا يَجُوزُ) أي ولا تصحَّ (صَلَاةٌ) أي فرض، أو واجب، وأما لو صَلَّى التطوع في هذه الأوقات فيجوز، ويكره على ما ذكره الإِسْبِيجَابِي فِي «شرح الطَّحَاوِي»، ويحتمل أن يراد مطلق الصلاة، فرضاً كانت أو نفلاً، بناءً على ما رُوِيَ مِنْ أَنَّ النَّفْلَ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ لَا يَجُوزُ . والمعنى لا يجوز الشروع في صلاة، وعدم جواز الشروع في الصلاة لا يتنافى لزومها بعد الشروع فيها، كما يقال: لا يجوز البيع الفاسد، ولو باع وقبض المبيع، ثبت الملك . وإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لَمَّا ذَكَرَ شَمْسُ الْأُتْمَةِ لَزُومَ قَضَائِهِ بِلا خلاف، وذكر التُّمُوتَ تَاشِي لَزُومِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ .

(وَسَجْدَةٌ تِلَاوَةٍ) أي إذا تليت قبل الأوقات المذكورة، لأنَّ التي تليت فيها تجوز من غير كراهة، لكن الأفضل تأخيرها، لِيُؤَدِّيَهَا فِي الْوَقْتِ الْمُسْتَحَبِّ لَهَا، لِأَنَّهَا لَا تَقُوتُ بِتَأْخِيرِهَا (وَصَلَاةُ جَنَازَةٍ) أي إذا حضرت قبل ذلك، لأنَّ التي حضرت فيه تجوز، لِأَنَّهَا وَجِبَتْ نَاقِصَةً، فَتُؤَدَّى كَمَا وَجِبَتْ، إِذِ الْوُجُوبُ

عِنْدَ طُلُوعِهَا وَقِيَامِهَا وَغُرُوبِهَا، إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ.
وَتُكْرَهُ إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ لِلْحُطْبَةِ.

بالحضور وهو أفضل، والتأخير مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثَلَاثٌ لَا يُؤْخَرْنَ، وذكر منها: الجَنَازَةُ إِذَا حَضَرَتْ»^(١).

(عِنْدَ طُلُوعِهَا) أي مع طلوع الشمس (وَقِيَامِهَا) أي حال استوائها (وَعُرُوبِهَا).

لما روى الجماعة إلا البخاري من حديث عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ قَالَ: «ثَلَاثٌ سَاعَاتُ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَهَانَا أَنْ نَصَلِّيَ فِيهِنَّ، وَأَنْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ مَوَاتِنَا: حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَازِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ، وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيرَةِ حَتَّى تَمِيلَ، وَحِينَ تَضَيِّفُ لِلْغُرُوبِ حَتَّى تَغْرُبَ». وروى ابن دقيق العيد في «الإمام» عن عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَصَلِّيَ عَلَى مَوَاتِنَا عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ.

(إِلَّا عَصَرَ يَوْمِهِ) هذا استثناء من عدم جواز الصلاة وقت الغروب، فإنَّ عصر اليوم يجوز في وقت الغروب من غير كراهة في أدائها، وإنَّما الكراهة في تأخيرها، والفرق بين عصر اليوم - حيث يجوز عند الغروب - وفجر اليوم - حيث لا يجوز عند الطلوع - أنَّ سبب الصلاة جزءً من وقتها مُلَاقٍ لأدائها، وآخر وقت العصر وهو وقت التغير ناقص، لأنَّه وقت كراهة، وإذا شرع فيه، فقد وجبت ناقصة، فلا تفسد بطرؤه الغروب الذي هو وقت الفساد للملائمة بينهما في النقصان. وأمَّا الفجر فإنَّ جميع وقتها كامل، فإذا شرع فيها، فقد وجبت كاملة، فتفسد بطرؤه الطلوع الذي هو وقت الفساد لعدم الملائمة بينهما.

فإن قيل: روى الجماعة عن أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ». أَجِيبُ بِأَنَّ التَّعَارُضَ لِمَا وَقَعَ بَيْنَ هَذَا الْحَدِيثِ، وَبَيْنَ النَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ، رَجَعْنَا إِلَى الْقِيَاسِ كَمَا هُوَ حَكْمُ التَّعَارُضِ، فَزَجَّجْنَا حَكْمَ هَذَا الْحَدِيثِ فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ، وَحَكْمَ النَّهْيِ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ. وَذَهَبَ الطَّحَاوِيُّ إِلَى عَدَمِ جَوَازِ عَصْرِ يَوْمِهِ كَالْفَجْرِ، لِثَلَاثِ أَسْبَابٍ يَلْزِمُ الْعَمَلَ بِبَعْضِ الْحَدِيثِ وَتَرْكُ بَعْضِهِ، مَعَ أَنَّ النِّقْصَ قَارَنَ الْعَصْرَ ابْتِدَاءً، وَالْفَجْرَ بَقَاءً.

أقول: ومما يؤيد أصل المذهب ظاهر حديث الحاكم: «مَنْ صَلَّى رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ، ثُمَّ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، فَلْيَصِلِ الصُّبْحَ»، أي قضاءً وإلّا لقال: «فليتمه».

(وَتُكْرَهُ) أي الصلاة، وسجدة التلاوة، وصلاة الجَنَازَةِ، إلّا الفاتنة لصاحب الترتيب (إِذَا خَرَجَ) أي

(١) أخرجه الترمذي في سننه ٣/٣٨٧، كتاب الجنائز (٨)، باب ما جاء في تعجيل الجَنَازَةِ (٧٤)، رقم (١٠٧٥).

ولفظه: يا علي ثلاث لا تؤخرها...

وَيُكْرَهُ النَّفْلُ فَقَطُّ بَعْدَ الصُّبْحِ إِلَّا سُنَّتُهُ، وَيَعْدُ آدَاءُ الْعَصْرِ إِلَى آدَاءِ الْمَغْرِبِ.

صَعِدَ (الإمام) المنبر (للخُطْبَةِ) أي خطبة الجمعة، أو العيدين، أو الحج، أو الكسوف، أو الاستسقاء، للإخلال باستماع الخطبة والإعراض عنها، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا قلت لصاحبك: أنصت، والإمام يخطب، فقد لقوت». كما رواه الشيخان: فَإِنْ كَانَ الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ مَعَ كَوْنِهِ فَرْضًا، صَارَ حَرَامًا فِي هَذَا الْوَقْتُ، فَمَا بِالْكُفْلِ.

فَإِنْ قِيلَ: رَوَى الْجَمَاعَةُ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: أَنَّ رَجُلًا جَاءَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالنَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ فَقَالَ: «أَصَلَّيْتَ يَا فُلَانُ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَصَلَّ رَكْعَتَيْنِ، وَتَجَوَّزْ فِيهِمَا»، أَيْ اخْتَصِرْ. وَأُجِيبَ عَنْهُ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَنْصَتَ لَهُ حَتَّى فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ، لَمَّا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ قَالَ: «دَخَلَ رَجُلٌ الْمَسْجِدَ»، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ. وَفِيهِ: «وَأَمْسَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى فَرَّغَ مِنْ صَلَاتِهِ»، وَلِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْخُطْبَةِ. وَقَدْ بَوَّبَ النَّسَائِيُّ فِي «سُنَنِ الْكُبْرَى»: بَابَ الصَّلَاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ، ثُمَّ أَخْرَجَ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «جَاءَ سُلَيْكُ الْعَطْفَانِيِّ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَاعِدٌ عَلَى الْمَنْبَرِ، فَقَعَدَ سُلَيْكٌ قَبْلَ أَنْ يَصَلِّيَ، فَقَالَ لَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَرَكُنْتَ رَكْعَتَيْنِ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: «قُمْ فَارْكَعْهُمَا».

(وَيُكْرَهُ النَّفْلُ فَقَطُّ) أَي دُونَ الْفَوَائِتِ، وَسُجْدَةِ التَّلَاوَةِ، وَصَلَاةِ الْجَنَازَةِ (بَعْدَ الصُّبْحِ) أَي بَعْدَ طُلُوعِ (إِلَّا سُنَّتُهُ وَيَعْدُ آدَاءُ الْعَصْرِ إِلَى آدَاءِ الْمَغْرِبِ). أَمَّا بَعْدَ الصُّبْحِ، فَلَمَّا رَوَى أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَالدَّارِقُطْنِيُّ، مِنْ حَدِيثِ يَسَارٍ - مَوْلَى ابْنِ عَمْرِو -، عَنْ ابْنِ عَمْرٍو: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا صَلَاةَ بَعْدَ الصُّبْحِ إِلَّا رَكْعَتَيْنِ». وَرَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ. وَفِي طَرِيقٍ آخَرَ لَهُ: «بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَّا رَكْعَتِي الْفَجْرِ»، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لِيُبَلِّغْ شَاهِدَكُمْ غَائِبَكُمْ، لَا صَلَاةَ بَعْدَ الْفَجْرِ إِلَّا سَجْدَتَيْنِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِقَوْلِهِ خَفْصَةُ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ لَا يَصَلِّي إِلَّا رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ»، رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

وَأَمَّا كِرَاهَتُهَا بَعْدَ آدَاءِ الْعَصْرِ، فَلَمَّا رَوَى الْجَمَاعَةُ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «شَهِدْتُ عِنْدِي رِجَالًا مَرْضِيُونَ، - وَأَرْضَاهُمْ عِنْدِي عَمْرٌ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْفَجْرِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَعَنِ الصَّلَاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغِيبَ الشَّمْسُ». وَلِقَوْلِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَصَلِّي دُبُرَ كُلِّ صَلَاةٍ إِلَّا الْفَجْرَ وَالْعَصْرَ». وَتَقُولُ عَائِشَةُ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَصَلِّي الصَّلَاةَ إِلَّا أَتْبَعَهَا رَكْعَتَيْنِ، غَيْرَ الْعَصْرِ وَالْعَدَاةِ، فَإِنَّهُ كَانَ يُعَجِّلُ الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَهَا»، رَوَاهُمَا الطَّحَاوِيُّ.

وَمَنْ هُوَ أَهْلُ فَرَضٍ فِي آخِرِ وَقْتِهِ، يَقْضِيهِ فَقَطْ، لَا مَنْ حَاضَتْ فِيهِ.

وأما كراهتهما بعد الغروب قبل صلاة المغرب، فلما فيه من تأخير صلاة المغرب. وعن الشافعية في الركعتين قبل المغرب وجهان: أشهرهما أنها لا تُسْتَحَبُّ. وأصحهما: أنها تُسْتَحَبُّ، لما في «صحيح مسلم» عن مختار بن قُلْقُل قال: سألت أنس بن مالك عن التطَوُّع بعد العصر، فقال: كان عمر يَضْرِبُ الأيدي على الصلاة بعد العصر، وكُنَّا نَصَلِّي على عهد رسول الله ﷺ ركعتين بعد غروب الشمس قبل المغرب، فقلت له: أكان رسول الله ﷺ يصلِّيها؟ قال: كان يرانا نصلِّيها، فلم يأمرنا ولم ينهنا.

ولما في البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال: «صَلُّوا قبل صلاة المغرب». ثم قال في الثالثة: «لمن شاء». خشية أن يتخذها الناس سنة، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «بين كل أذانين صلاة». ثم قال في الثالثة: «لمن شاء».

ولنا ما في أبي داود، عن طاوس قال: «سئل ابن عمر عن الركعتين قبل المغرب. فقال: ما رأيت أحداً على عهد رسول الله ﷺ يصلِّيها، ورخص في الركعتين بعد العصر». وسكت عنه أبو داود والمُنْذِرِي في «مختصره»، وهذا صحيح عندهما. وفي «سنن الدارقطني» ثم البيهقي: عن حيَّان بن عُبيد الله العَدَوِي: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ عِنْدَ كُلِّ أَذَانَيْنِ رَكَعَتَيْنِ، مَا خِلا الْمَغْرِبَ». ورواه البزار في «مسنده» وقال: لَا نَعْلَمُ رواه عن ابن بُرَيْدَةَ إِلَّا حَيَّانُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَهُوَ رَجُلٌ مَشْهُورٌ مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ، لَا بَأْسَ بِهِ.

وفي الطبراني عن جابر قال: «سَأَلْنَا نِسَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ هَلْ رَأَيْتُنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصَلِّي الركعتين قبل المغرب؟ فقلن: لا، غير أن أُمَّ سَلَمَةَ قَالَتْ: صَلَّاهُمَا عِنْدِي مَرَّةً، فَسَأَلْتُهُ مَا هَذِهِ الصَّلَاةُ؟ فَقَالَ: نَسِيتُ الرَكَعَتَيْنِ مِنْ قَبْلِ الْعَصْرِ فَصَلَّيْتُهُمَا الْآنَ».

(وَمَنْ هُوَ أَهْلُ فَرَضٍ فِي آخِرِ وَقْتِهِ) بَأْنَ بَلَّغْ، أَوْ أَشْلَمْ آخر الوقت، أَوْ طَهَّرْتَ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ أَوْ النَّفَاسِ، وَقَدْ بَقِيَ قَدْرُ التَّحْرِيمِ، أَوْ طَهَّرْتَ لِأَقَلِّ مِنْ أَكْثَرِهِ، وَقَدْ بَقِيَ قَدْرُ التَّحْرِيمِ وَالغُسْلِ، (يَقْضِيهِ) أَي يَقْضِي ذَلِكَ الْفَرَضَ (فَقَطْ) أَي لَا يَقْضِي غَيْرَهُ فِيهِ، لِأَنَّ آخِرَ الْوَقْتِ هُوَ الْمَعْتَبَرُ فِي السَّبِيْبَةِ عِنْدَ عَدَمِ الْأَدَاءِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ، فَمَنْ كَانَ أَهْلًا فِيهِ وَجِبَ عَلَيْهِ فَرَضُ ذَلِكَ الْوَقْتِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلًا فِيهِ سَقَطَ عَنْهُ.

(لَا مَنْ حَاضَتْ) أَي لَا يَقْضِي فَرَضًا مَنْ حَاضَتْ، وَكَذَا مَنْ نَفَسَتْ (فِيهِ) أَي فِي آخِرِ الْوَقْتِ، مَعَ تَمَكُّنِهَا مِنَ الْأَدَاءِ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ بِقَدْرِ مَا يَسَعُ الْفَرَضَ، وَلَمْ تُصَلِّ حَتَّى طَرَأَ الْحَيْضُ، لِمَا قَدَّمْنَا.

بَابُ الْأَذَانِ

بَابُ الْأَذَانِ

وسبب مشروعيته في السنة الأولى من الهجرة، وقيل: في السنة الثانية منها، لما روى ابن سعد بسنده: عن نافع بن جُبَيْرٍ وعُزْوَةُ بن الزُبَيْرِ، وسعيد بن المُسَيَّبِ: أنهم قالوا: «كان الناس في عهد رسول الله ﷺ قبل أن يُؤْمَرَ بالأذان، ينادي منادي رسول الله ﷺ: الصلاة جامعة، فتجتمع الناس، فلما صُرِفَتِ الْقِبْلَةُ أُمِرَ بالأذان». ووجه الدلالة أن القِبْلَةَ صُرِفَتْ إلى الكعبة في السنة الثانية.

وفي مسلم من حديث ابن عمر قال: «كان المسلمون حين قدّموا المدينة يجتمعون فيُتَحَيَّنُونَ الصلاة، أي يُقَدِّرُونَ حينها ليأتوا فيها إليها، وليس ينادي بها أحد، فتكلّموا يوماً في ذلك، فقال بعضهم: اتخذوا ناقوساً مثل ناقوس النصارى، وقال بعضهم: قرناً مثل قرن اليهود، فقال عمر: أولاً تبعثون رجلاً ينادي بالصلاة؟ قال رسول الله ﷺ: يا بلال قم فنادي بالصلاة».

قد صحَّ عن عبد الله بن زيد بن عبد ربّه في «سنن أبي داود» وغيرها: أنّه رأى الأذان في المنام، فجاء إلى رسول الله ﷺ فأخبره بما رأى، فقال: «قم مع بلال فألق عليه ما رأيت فليؤدّن به، فإنه أنذى صوتاً منك، فقام مع بلال، فجعل يُلقِيه عليه ويؤدّن، فسمع عمر ذلك - وهو في بيته - فجاء يَجُرُّ رداءه ويقول: والذي بعثك بالحق لقد رأيت مثل ما أرى...» الحديث.

والحاصل: أن الأذان ثابت بالكتاب، والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ اتَّخَذُوهَا هُزُوًا وَلَعِبًا﴾ [سورة المائدة، الآية ٥٨].

وأما السُّنَّة، فما سبق من حديث عبد الله بن زيد.

ثم التكبير في أوّل الأذان أربع عند الجمهور، لما رُوِيَ من أذان المَلِكِ في المنام، وموافقة رأيه عليه الصلاة والسلام. وقال مالك وأبو يوسف: إنّه مرّتان لما في «صحيح مسلم»: «أنّ النَّبِيَّ ﷺ علّم أبا مُحَمَّدَ وَرَةَ الأذان: الله أكبر الله أكبر مرّتين»، قلنا: ورواه أبو داود، والنسائي، وذكر التكبير في أوله أربعاً، وإسناده صحيح، فيُعمَلُ بالزيادة باعتبار الأصل، وقبول زيادة الثقة.

سُنَّةُ لِلْفَرَائِضِ وَالْجُمُعَةِ قَطُّ فِي وَقْتِهَا، وَيُعَادُ لَوْ أُذُنَ قَبْلَهُ.

(سُنَّةُ لِلْفَرَائِضِ) خبر مبتدأ مقدر وهو «هو»، (قَطُّ) أي لا للواجبات، كالعيدين، والوتر، ولا لفرض الكفاية، وهو الجنائزة، ولا للسُنَنِ كالتراويح. والإقامة تابعة للأذان. وقد روى مسلم عن جابر بن سُمرة: «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعِيدَيْنِ غَيْرَ مَرَّةٍ وَلَا مَرَّتَيْنِ بغير أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ». وعن عائشة: «خُسِفَتْ الشَّمْسُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَبَعَثَ مُنَادِيًا بِ: الصَّلَاةِ جَامِعَةً». رواه مسلم.

ويُتِمُّ المصليُّ ولو كان منفرداً، أداءً أو قضاءً، سَفَرًا أو حضرًا، بلا مشي وكلام فيهما، ولو كان ردًّا سلاماً لشبهة اتصال كلماتهما، واتحاد مكانهما.

(فِي وَقْتِهَا) أي أوقات الفرائض، سواء كان وقتها لأدائها أو لقضائها.

(وَيُعَادُ) أي الأذان (لَوْ أُذُنَ قَبْلَهُ) أي قبل وقت الأداء لعدم الاعتماد بما قبله. وقال مالك، والشافعي وأحمد، وأبو يوسف: يَجُوزُ الأَذَانُ لِلْفَجْرِ وحده قبل وقته في النصف الأخير من الليل، لما في الصحيحين عن ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: إِنْ بَلَائًا يُؤْذَنُ بِلَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى تَسْمَعُوا أَذَانَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ».

ولنا ما روى مسلم من حديث عائشة قالت: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَصَلِّي رَكْعَتِي الْفَجْرِ إِذَا سَمِعَ الأَذَانَ، وَيُخَفِّفُهَا». وما أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ وَالتَّبَهِيُّ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ الْجَزَرِيِّ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أُذُنَ الْمُؤَذِّنُ بِالْفَجْرِ، قَامَ فَصَلَّى رَكْعَتِي الْفَجْرِ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الْمَسْجِدِ، فَحَرَّمَ الطَّعَامَ، وَكَانَ لَا يُؤْذَنُ حَتَّى يَصْبَحَ». وعبد الكريم الجزري قال فيه ابن معين، وابن المديني: ثَبَتٌ، نَقَّةً. وقال الثوري: ما رأيت مثله.

وروى أبو داود عن موسى بن إسماعيل، وداود بن شبيب قال: أَخْبَرَنَا حَمَّادٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَا: «إِنْ بَلَائًا أُذُنَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَزْجَعَ فِينَادِي: أَلَا إِنَّ الْعَبْدَ نَامَ»، زَادَ مُوسَى: «فَرَجَعَ فَنَادَى». وروى التَّبَهِيُّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ؟ قَالَ: اسْتَيْقَظْتُ وَأَنَا وَشَنَانٌ، فَظَنَنْتُ أَنَّ الْفَجْرَ قَدْ طَلَعَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَنَادِيَ عَلَى نَفْسِهِ: أَلَا إِنَّ الْعَبْدَ قَدْ نَامَ».

وفي «الإمام» لابن دقيق العيد: والتعارض بينهما لا يتحقق إلَّا بتقدير أن يكون قوله: «إِنْ بَلَائًا يُؤْذَنُ بِلَيْلٍ» في سائر العام، وليس كذلك، وإنما كان ذلك في رمضان، يعني بدليل قوله: «كُلُوا وَاشْرَبُوا».

والأظهر أن يقال: إِنْ أَذَانَ بِلَالٍ حِينَئِذٍ كَانَ لِلْإِعْلَامِ بِوَقْتِ السَّحُورِ وَالتَّهَجُّدِ وَنَحْوِهَا، سَوَاءً كَانَ بِالْفَاظِ الأَذَانَ أَوْ بِغَيْرِهَا، عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَتِمُّ الاستدلال به لو اكتفى بالأذان الأول، ولم يقع ذلك أصلاً.

وَيَتَرَسَّلُ فِيهِ مُسْتَقْبِلًا، وَأَضْبَعَاهُ فِي أَذُنَيْهِ، وَلَا يُلْحَنُ، وَلَا يُرْجَعُ،

(وَيَتَرَسَّلُ) أي يتمهل (فيه) أي في الأذان، بأن يفصل بين كل جملتين منه بسكتة يسع فيه الإجابة. لما روى الترمذي والحاكم في «مستدركه». عن جابر: أن رسول الله ﷺ قال لبلال: «إذا أذنت فترسل، وإذا أقت فاخذر، واجعل بين أذانك وإقامتك قدر ما يفرغ الأكل من أكله، والشارب من شربه، والمعتصر إذا دخل لقضاء حاجته». وروى الطبراني في «سننه» عن سويد بن غفلة قال: سمعت علي بن أبي طالب يقول: كان رسول الله ﷺ يأمرنا أن نترسل الأذان، ونحذر الإقامة.

(مُسْتَقْبِلًا) لما روينا من استقبال الملكيهما (وأضبعاه في أذنيه) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أذنت فاجعل أضعبعك في أذنيك، فإنه أرفع لصوتك» رواه الطبراني. ولما روى الحاكم في «المستدرك» عن سعد القرظ أن رسول الله ﷺ أمر بلالاً أن يجعل أضعبعيه في أذنيه، وقال: «إنه أرفع لصوتك»، وكان لرسول الله ﷺ ثلاثة مؤذنين غير سعد، وهم: بلال، وابن أم مكتوم وأبو مخذولة، وهو مؤذنه بمكة.

(ولا يلحن) من باب التفعيل، أي لا يتغنى فيها، بأن نقص من الحروف، أو من كيفياتها، وهي الحركات والسكنات، أو زاد في شيء منها. وأما مجرد تحسين الصوت فهو حسن.

ويستحب المبالغة في رفع الصوت المؤذن به، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يسمع مدى صوت المؤذن جنٌّ، ولا إنسٌ، ولا شيء إلا شهد له يوم القيامة». رواه البخاري.

(ولا يرجع) بتشديد الجيم وكسرهما بأن يقول الشهادتين بصوت خفي، ثم يقولها بصوت عالٍ. وقال مالك والشافعي، وهو رواية عن أحمد: يرجع. لما روى أبو داود عن أبي مخذولة، قال: «قلت يا رسول الله: علّمني سنة الأذان قال: تقول الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، ثم تقول: أشهد أن لا إله إلا الله، أشهد أن محمداً رسول الله، وتخفيض بهما صوتك، ثم ترفع صوتك بهما».

ولنا: أن حديث عبدالله بن زيد أصل الأذان ولا ترجيع فيه. وقال أحمد بن حنبل: وهو أخير الأمرين، قيل له: إن أذان أبي مخذولة بعد فتح مكة، قال: أليس قد رجع النبي ﷺ إلى المدينة فافتر بلالاً على أذان عبدالله بن زيد.

وعدم الترجيع في أذان غير أبي مخذولة دليل على عدم كونه من أجزاء الأذان، أو أنه من خصائصه لأمري قام به من عدم رفع صوته أولاً، أو على نسخه، ودوامه عليه للتبرك به، فإذا تعارضا تساقطا، وتراجع رواية عدمه.

وَيُحَوَّلُ وَجْهُهُ فِي الْحَيَعَلَتَيْنِ يَمْنَةً وَيَسْرَةً.

وإنَّ لَمْ يَتِمَّ الإِعْلَامُ يَسْتَدِيرُ فِي الْمِثْذَنَةِ. وَالْإِقَامَةُ مِثْلُهُ، لَكِنْ يَحْذَرُ فِيهَا، وَيُزَادُ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ مَرَّتَيْنِ، وَفِي الْأَذَانِ بَعْدَ الْفَلَاحِ فِي الْفَجْرِ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ، مَرَّتَيْنِ.

(وَيُحَوَّلُ) أي يدير (وَجْهَهُ) أي لا قدميه ولا صدره (فِي الْحَيَعَلَتَيْنِ) أي عند قوله: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ وَحَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ (يَمْنَةً وَيَسْرَةً) بفتح أولهما بأن يقول: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ مَرَّتَيْنِ فِي الْيَمِينِ، وَحَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ فِي الْيَسَارِ مَرَّتَيْنِ، لِمَا رَوَى الدَّارَقُطَنِيُّ فِي «أَفْرَادِهِ» مِنْ حَدِيثِ سُؤَيْدِ بْنِ عَقْلَةَ عَنْ بِلَالٍ قَالَ: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَذَّنَا أَوْ أَقَمَّنَا أَنْ لَا نَزِيلَ أقدامنا عَنْ مَوَاضِعِهَا. وَلَمَّا رَوَى الْجَمَاعَةُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي جُحَيْفَةَ: أَنَّهُ رَأَى بِلَالاً يُؤَذِّنُ قَالَ: فَجَعَلْتُ أَتَّبِعُ فَأَهْ هَهْنَا وَهَهْنَا بِالْأَذَانِ، يَقُولُ يَمِيناً وَشِبَالاً: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ.

(وإنَّ لَمْ يَتِمَّ الإِعْلَامُ) أي بتحويل وجهه مع الثبات في محله (يَسْتَدِيرُ) أي لتمام الإعلام (فِي الْمِثْذَنَةِ) موضع الأذان من المنارة وغيرها، وَلَمْ يَكُنْ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَنَارَةٌ. فَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي النَّجَّارِ قَالَتْ: كَانَ بَيْتِي مِنْ أَطْوَلِ بَيْتِ حَوْلِ الْمَسْجِدِ، فَكَانَ بِلَالٌ يَأْتِي بِسَحَرٍ يَحْمِلُ عَلَيْهِ، فَيَنْظُرُ إِلَى الْفَجْرِ، فَإِذَا رَأَاهُ أَذَّنَ.

(وَالْإِقَامَةُ مِثْلُهُ) أي مثل الأذان في كونه سنة الفرائض، وَفِي عِدَدِ كَلِمَاتِهِ وَفِي تَرْتِيبِهَا، لِمَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ أَذَانُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَفْعاً شَفْعاً، فِي الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ. وَلَمَّا رَوَى التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ، عَنْ أَبِي مَخْذُومَةَ قَالَ: عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْأَذَانَ تِسْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً، وَالْإِقَامَةَ سَبْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً، وَإِنَّمَا قَالَ: تِسْعَ عَشْرَةَ كَلِمَةً لِأَجْلِ التَّرْجِيحِ، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ عَلَيْهِ.

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْخُلَفَاءِ» عَنْ أَبِي الْعَمَيسِ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ الْأَنْصَارِيِّ يُحَدِّثُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ. أَنَّهُ رَأَى الْأَذَانَ - يَعْنِي فِي الْمَنَامِ - مَثْنً مَثْنً، وَالْإِقَامَةَ مَثْنً مَثْنً، قَالَ: فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ عَلَّمَهُنَّ بِلَالاً، قَالَ: فَتَقَدَّمْتُ فَأَمَرَنِي أَنْ أَقِيمَ فَأَقَمْتُ.

(لَكِنْ يَحْذَرُ) بضم الدال وبالكسر أي يُسْرِعُ (فِيهَا) أي في كلمات الإقامة من غير سكتة بينها لما رَوَيْنَا، (وَيُزَادُ) عَلَى أَفْظَاذِ الْأَذَانِ: (قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ مَرَّتَيْنِ) لِحَدِيثِ أَبِي مَخْذُومَةَ السَّابِقِ.

(و) يُزَادُ (فِي الْأَذَانِ بَعْدَ الْفَلَاحِ فِي الْفَجْرِ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ مَرَّتَيْنِ)، لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» فِي تَعْلِيمِ النَّبِيِّ ﷺ أَبَا مَخْذُومَةَ الْأَذَانَ قَالَ: فَإِنْ كَانَ صَلَاةُ الصُّبْحِ قَلْتُ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ، الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ. وَلَمَّا فِي «مَعْجَمِ الطَّبْرَانِيِّ» عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: جَاءَ بِلَالٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يُؤَذِّنُهُ بِصَلَاةِ

وَلَا يُتَكَلَّمُ فِيهَا.

الصبح، فوجده نائماً فقال: الصلاة خير من النوم. فَأُقِرَّتْ في أذان الصُّبْح، وفي رواية: فقال النَّبِيُّ ﷺ: «مَا أَحْسَنَ هَذَا يَا بِلَالُ، اجعله في أذانك»، وزاد في أخرى: «إِذَا أَدْنَتْ للصُّبْح»، فجعل بلال يقولها إِذَا أَدْنَتْ للصُّبْح.

ثم أعلم أَنَّ الشافعي شَفَعَ معنا في الإقامة «قد قامت الصلاة» وحدها، وأفرد البواقي، لِمَا في البخاري وأبي داود والطحاوي: أَمَرَ بِإِلْأَنَّ أَنْ يَشْفَعَ الْأَذَانَ، وَيُؤْتَرِ الْإِقَامَةَ إِلَّا الْإِقَامَةَ. وأفردها مالك كلها.

ولنا ما في «مصنف ابن أبي شيبة» قال: حَدَّثَنَا وكيع: حَدَّثَنَا الأعمش، عن عمرو بن مَرْة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: حَدَّثَنَا أصحاب محمد ﷺ: «أَنَّ عبد الله بن زيد الأنصاري جاء إلى النَّبِيِّ ﷺ، فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رَأَيْتُ فِي الْمَنَامِ كَأَنَّ رَجُلًا قَامَ عَلَيْهِ بُرْدَانٌ أَخْضِرَانِ، فَقَامَ عَلَى حَائِطٍ، فَأَذَّنَ مَثْنَى مَثْنَى، وَأَقَامَ مَثْنَى مَثْنَى». وهؤلاء كلهم رجال الصحيحين. وقال الطحاوي: «فَأَذَّنَ مَثْنَى، وَأَقَامَ مَثْنَى، وَقَعَدَ قَعْدَةً فِيمَا بَيْنَهُمَا». وزاد في سنن أبي داود: «فاستقبل القبلة».

والجواب عن الأمر بإيتارها: لِأَنَّهَا من باب الاختصار في بعض الأحوال تعلماً للجواز، لا يستمر سُنَّةً، بدليل ما روى الطحاوي وابن الجوزي: أَنَّ بِلَالَ كَانَ يُتْنِي الْإِقَامَةَ إِلَى أَنْ مَاتَ، وَبِأَنَّ إِبْرَاهِيمَ التَّخَمِي قَالَ: كَانَتْ الْإِقَامَةُ مِثْلَ الْأَذَانِ حَتَّى كَانَ هَؤُلَاءِ الْمُلُوكُ، فَجَعَلُوهَا وَاحِدَةً وَاحِدَةً لِلسَّعَةِ إِذَا خَرَجُوا - يَعْنِي بَنِي أُمَيَّةَ -.

(وَلَا يُتَكَلَّمُ) بصيغة المجهول (فيها) أي في الأذان والإقامة لِأَنَّهُ ذِكْرٌ مُعْظَمٌ كَالْحُطْبَةِ.

وَيُسْتَحَبُّ إِبْجَابَةُ الْمُؤَذِّنِ بِاللِّسَانِ، فَيُنْسِكُ عن التلاوة، وغيرها، في المسجد وغيره، ويقول السامع مثل المؤذن في التكبير والشهادتين، وَيُحَوَّلُ في الْحَيَعَلَيْنِ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَمِعَ الْمُؤَذِّنَ قَالَ مِثْلَ مَا قَالَ، وَإِذَا قَالَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، حَيَّ عَلَى الْفَلَاحِ، قَالَ: «لَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ». رواه مسلم. وَإِذَا قَالَ: الصَّلَاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ فِي أَذَانِ الْفَجْرِ قَالَ: «صَدَقْتَ وَبَرَزْتَ، وَبِالْحَقِّ نَطَقْتَ».

ثم دعا بعد الْفَرَاغِ بِالْوَسِيلَةِ لِلنَّبِيِّ ﷺ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إِذَا سَمِعْتُمُ الْمُؤَذِّنَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ، ثُمَّ صَلُّوا عَلَيَّ، فَإِنَّهُ مَنْ صَلَّى عَلَيَّ صَلَاةً، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ بِهَا عَشْرًا، ثُمَّ سَلُوا اللَّهَ لِي الْوَسِيلَةَ، فَإِنَّهَا مَنَزَلَةٌ فِي الْجَنَّةِ لَا تَبْغِي إِلَّا لِعَبْدٍ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ، وَأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَنَا هُوَ، فَمَنْ سَأَلَ اللَّهَ لِي الْوَسِيلَةَ حَلَّتْ لَهُ الشَّفَاعَةُ». رواه مسلم.

والتَّوْبِ حَسَنٌ. وَيَجْلِسُ بَيْنَهُمَا إِلَّا فِي الْمَغْرِبِ، وَيُؤَذِّنُ لِلْفَاتِنَةِ وَيُعِيمُ، وَكَذَا لِأُولَى الْفَوَائِتِ، وَلِكُلِّ
مِنَ الْبَوَاقِي يَأْتِي بِهِمَا، أَوْ بِهَا وَخَذَهَا.

وَكُرَّةُ إِقَامَةِ الْمُحَدِّثِ لَا أَذَانُهُ،

وأجاب الأذان الأول إن تكرر وإن كان في غير مسجده، لأنه حيث سمعه يُدَبِّ له أن يُجِيبَهُ لِتَحَقُّقِ
السَّبَبِ فِي حَقِّهِ، فصار كتعدده في مسجده،

(والتَّوْبِ) وهو الإعلام بالصلاة بين الأذان والإقامة بحسب ما تعارفه أهل كل بلد من لفظه (حَسَنٌ)
في كل صلاة لِتَوَانِي الناس في الأمور الدينية.

(وَيَجْلِسُ) أي يَمْكُثُ (بَيْنَهُمَا) أي بين الأذان والإقامة لما سبق من الحديث، (إِلَّا فِي الْمَغْرِبِ) فلا
يَجْلِسُ بين أذانها وإقامتها عند أبي حنيفة لاستلزامه تأخير المغرب، وقالوا: يَجْلِسُ جَلْسَةً خفيفةً كما في
سائر الصلوات. وهذا أوفق لإطلاق الحديث.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْمُؤَذِّنُ صَالِحاً لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لِيُؤَذِّنَ لَكُمْ خِيَارَكُمْ، وَلِيُؤَلِّمَكُمْ أَفْرَؤَكُمْ». رَوَاهُ
أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ. وَأَنْ يَكُونَ عَالِماً بِالْأَوْقَاتِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْإِمَامُ ضَامِنٌ الْمُؤَذِّنَ
مُؤْتَمِّنٌ، اللَّهُمَّ أَرْشِدِ الْأُمَمَةَ وَأَغْفِرْ لِلْمُؤَذِّنِينَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

(وَيُؤَذِّنُ لِلْفَاتِنَةِ وَيُعِيمُ) لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ فِي
مَسِيرٍ لَهُ فَنَامُوا عَنْ صَلَاةِ الْفَجْرِ، فَاسْتَيْقَظُوا بِحَرِّ الشَّمْسِ، فَارْتَفَعُوا قَلِيلاً حَتَّى اسْتَقَلَّتِ الشَّمْسُ، ثُمَّ أَمَرَ
مُؤَذِّنًا فَأَذَّنَ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ بِإِقَامَتِهِ وَفَقَّ عَادَتَهُ». وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ عَنْ أَبِي
هَرِيرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «تَحَوَّلُوا عَنْ مَكَانِكُمْ الَّذِي أَصَابَتْكُمْ فِيهِ الْغَفْلَةُ»، وَأَمَرَ بِلَالًا فَأَذَّنَ وَأَقَامَ
فَصَلَّى.

(وَكَذَا) أي يُؤَذِّنُ وَيُعِيمُ (لِأُولَى الْفَوَائِتِ) لِمَا سَبَقَ (وَلِكُلِّ مِنَ الْبَوَاقِي يَأْتِي بِهِمَا) أي بِالْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ،
لِيَكُونَ الْقَضَاءُ عَلَى وَفْقِ الْأَدَاءِ (أَوْ) يَأْتِي (بِهَا) أي بِالْإِقَامَةِ (وَخَذَهَا) لِأَنَّ الْأَذَانَ لِلِاسْتِحْضَارِ وَهُمْ حُضُورَ،
وَلِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَاتَهُ يَوْمَ الْخَنْدَقِ أَرْبَعُ صَلَوَاتٍ، حَتَّى ذَهَبَ مَا شَاءَ اللَّهُ مِنَ اللَّيْلِ،
فَأَمَرَ بِلَالًا فَأَذَّنَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعِشَاءَ». رَوَاهُ
الترمذي.

(وَكُرَّةُ إِقَامَةِ الْمُحَدِّثِ) لِأَنَّ الْإِقَامَةَ لَمْ تَشْرَعْ إِلَّا مُتَّصِلَةً بِصَلَاةٍ مَنْ يُعِيمُ (لَا أَذَانُهُ) أي لَا يُكْرَهُ أَذَانُ

ولم تُعَدَّ. وَكُرِّهَا مِنَ الْجَنِّبِ، وَلَا تُعَادُ هِيَ بَلْ يُعَادُ هُوَ، كَأَذَانِ الْمَرْأَةِ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّكَرَانِ. وَكُرِّهَ تَرْكُهَا فِي السَّفَرِ

المُحَدَّثُ لِأَنَّهُ ذِكْرٌ يُسْتَحَبُّ فِيهِ الطَّهَارَةُ، فَلَا يُكْرَهُ بِدُونِهَا قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ، وَقِيلَ يُكْرَهُ، لِمَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يُؤْذَنُ إِلَّا مَتَوَضِّئًا». (وَلَمْ تُعَدَّ) أَيِ الْإِقَامَةُ لِأَنَّ تَكَرُّرَهَا غَيْرُ مَشْرُوعٍ.

(وَكُرِّهَهَا) أَيِ الْأَذَانَ وَالْإِقَامَةَ (مِنَ الْجَنِّبِ، وَلَا تُعَادُ هِيَ) أَيِ الْإِقَامَةُ مِنَ الْجَنِّبِ لِمَا سَبَقَ (بَلْ يُعَادُ) أَيِ اسْتِحْبَاباً (هُوَ) أَيِ الْأَذَانَ لِأَنَّ تَكَرُّرَهُ فِي الشَّرْعِ مُغْتَبَرٌ فِي الْجُمُعَةِ، فَإِنَّ الْأَذَانَ الْأَوَّلَ شُرِعَ فِي زَمَانِ عُمَانَ، وَلِأَنَّ الْأَذَانَ لِإِعْلَامِ الْغَائِبِينَ، فَتَكَرُّرُهُ مَفِيدٌ لِاحْتِمَالِ عَدَمِ سَمَاعِ الْبَعْضِ.

(كَأَذَانِ الْمَرْأَةِ) أَيِ كَمَا كُرِّهَ أَذَانَ الْمَرْأَةِ وَاسْتُحِبَّ إِعَادَتُهُ، أَمَّا كُرَاهَةُ أَذَانِهَا، فَلِأَنَّهَا مَنِيئَةٌ عَنْ رَفْعِ صَوْتِهَا، وَأَمَّا اسْتِحْبَابُ إِعَادَتِهِ فَلِيَقَعَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَسْنُونِ. وَسَنَّا الشَّافِعِيَّ الْإِقَامَةَ لِلنِّسَاءِ اعْتِبَاراً لِهِنَّ بِالرِّجَالِ.

قلت: رَوَى عَنْ أَنَسٍ وَابْنِ عُمَرَ: كُرَاهَتُهَا لَهُنَّ.

(وَالْمَجْنُونِ) عَطْفٌ عَلَى الْجَنِّبِ، أَيِ وَكُرِّهَهَا مِنَ الْمَجْنُونِ، وَكَانَ حَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: «وَمِنَ الْمَجْنُونِ» لِثَلَاثِ يَتَوَضَّعُ عَطْفُهُ عَلَى الْمَرْأَةِ. (وَالسَّكَرَانِ) لِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِقَوْلِهَا وَلِفَقْدِ تَمَيُّزِهَا، فَيَتَعَيَّنُ إِعَادَةُ أَذَانِهَا وَإِقَامَتِهَا، وَكَذَا يُعَادُ أَذَانُ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يَفْقَهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ قَاضِيخَانَ.

(وَكُرِّهَ تَرْكُهَا) أَيِ الْأَذَانَ وَالْإِقَامَةَ جَمِيعاً (فِي السَّفَرِ) لِمَا رَوَى الْجَمَاعَةُ عَنْ مَالِكِ بْنِ الْحُوَيْرِثِ قَالَ: «أُتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أَنَا وَصَاحِبُ لِي - وَفِي رِوَايَةٍ: وَابْنُ عَمِّ لِي، وَفِي رِوَايَةٍ: وَكُنَّا مُتَقَارِبِينَ فِي الْقِرَاءَةِ -، فَلَمَّا أَرَدْنَا الْإِنْصِرَافَ قَالَ لَنَا: إِذَا خَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَأَذِّنَا وَأَقِمَّا» أَيِ لِيُؤْذَنَ وَلِيُقَامَ أَحَدُكُمَا وَلِيُؤْمَكُمَا أَكْبَرُكُمَا - أَيِ سَنَاءً أَوْ رَتْبَةً -، وَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِذَا كَانَ الرَّجُلُ بِأَرْضٍ قَفِرَ فَخَانَتِ الصَّلَاةُ، فَلْيَتَوَضَّأْ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلْيَتَيَمَّمْ، فَإِنْ أَقَامَ صَلَّى مَعَ مَلَكَانِ، وَإِنْ أَدَّنَ وَأَقَامَ صَلَّى خَلْفَهُ مِنْ جُنُودِ اللَّهِ مَا لَا يَرَى طَرَفَاهُ». رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ.

وَفِي «الظَّهْرِيَّةِ»: لَوْ تَرَكَ فِي السَّفَرِ الْأَذَانَ وَحْدَهُ لَمْ يُكْرَهُ، وَلَوْ تَرَكَ الْإِقَامَةَ وَحْدَهَا كُرِّهَ، لِأَنَّ الْأَذَانَ لِإِعْلَامِ الْغَائِبِينَ، وَالرَّفَقَةُ حَاضِرُونَ، وَالْإِقَامَةُ لِإِعْلَامِ افْتِتَاحِ الصَّلَاةِ، وَهُمْ مُتَحَاجُونَ إِلَى ذَلِكَ.

وَجَمَاعَةِ الْمَسْجِدِ، لَا فِي بَيْتِهِ فِي مِصْرٍ.

وَيَقُومُ الْإِمَامُ عِنْدَ: حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ، وَيَشْرَعُ عِنْدَ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ.

(و) فِي جَمَاعَةِ الْمَسْجِدِ أَي: وَكَذَا كَرِهَ تَرْكُهَا فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ، وَكَذَا تَرْكُ وَاحِدٍ مِنْهَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا سَنَةٌ مُؤَكَّدَةٌ فِيهَا، (لَا فِي بَيْتِهِ) أَي لَا يُكْرَهُ تَرْكُهَا لِمُصَلٍّ فِي بَيْتِهِ (فِي مِصْرٍ) أَي إِذَا فُعِلَا فِي مَسْجِدٍ مَحَلَّتِهِ، لِأَنَّهُمْ لَمَّا نَصَبُوا مُؤَدَّنًا، صَارَ فَعْلُهُ كَفَعْلِهِمْ حَكْمًا، كَمَا يَشِيرُ إِلَيْهِ ابْنُ مَسْعُودٍ حِينَ صَلَّى بِعَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدَ فِي دَارِهِ بِلَا أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ، حَيْثُ قَالَ: أَذَانُ الْحَيِّ يَكْفِينَا، رَوَاهُ الْأَثَرُمُ، حَكَاهُ سِبْطُ بْنُ الْجَوْزِيِّ وَغَيْرُهُ. وَفِي رَوَايَةٍ: إِقَامَةُ الْمِصْرِ تَكْفِينَا. رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ.

وَلَا يُكْرَهُ عِنْدَنَا إِقَامَةُ غَيْرِ الْمُؤَدَّنِ بِرِضَاهُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَكَرِهَهَا الشَّافِعِيُّ.

وَلَمَّا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالطَّحَاوِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ - وَاللَّفْظُ لَهُ أَيْضًا - قَالَ: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ كَيْفَ رَأَيْتُ الْأَذَانَ فَقَالَ: أَلْقِهِ عَلَى بِلَالٍ فَإِنَّهُ أُنْذِي صَوْتًا مِنْكَ، فَلَمَّا أَذَّنَ بِلَالٌ نَدِمَ عَبْدُ اللَّهِ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقِيمَ». وَلَفْظُ أَبِي دَاوُدَ: «أَنَا رَأَيْتُهُ وَإِنِّي كُنْتُ أُرِيدُهُ، قَالَ: فَأَقِمِ أَنْتَ».

نَعَمْ، الْأَفْضَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُؤَدَّنُ هُوَ الْمُقِيمُ.

(وَيَقُومُ الْإِمَامُ) وَالْقَوْمُ (عِنْدَ) قَوْلِ الْمُقِيمِ (حَيَّ عَلَى الصَّلَاةِ) لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِالْإِقْبَالِ عَلَيْهَا، فَيَسْتَحَبُّ الْمُسَارَعَةُ إِلَيْهَا. (وَيَشْرَعُ) أَي الْإِمَامُ وَالْقَوْمُ مَعَهُ (عِنْدَ) قَوْلِ الْمُقِيمِ (قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ) فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَعِنْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْإِقَامَةِ فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ.

وَالْمَعْنَى: إِذَا قَرَعَ الْمُؤَدَّنُ مِنْ قَوْلِهِ: قَدْ قَامَتِ الصَّلَاةُ، شَرَعَ الْإِمَامُ. وَذَكَرَ فِي «الْحِزَانَةِ»: أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَشْرَعْ حَتَّى قَرَعَ مِنَ الْإِقَامَةِ فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَالْكَلَامُ فِي الْإِسْتِحْبَابِ لَا فِي الْجَوَازِ. انْتَهَى.

وَالْجُمْهُورُ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ لِإِذْرِكَ الْمُؤَدَّنَ أَوَّلَ صَلَاةِ الْإِمَامِ، وَعَلَيْهِ عَمَلُ أَهْلِ الْحَرَمَيْنِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ: يُؤَخَّرُ الشُّرُوعُ إِلَى الْفَرَاغِ مِنَ الْإِقَامَةِ وَاسْتِوَاءِ الصَّفُوفِ، لِقَوْلِ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُسَوِّي صَفُوفَنَا إِذَا قُمْنَا إِلَى الصَّلَاةِ، فَإِذَا اسْتَوَيْنَا كَبَّرَ». وَلِقَوْلِ أَنَسٍ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ عَنِ يَمِينِهِ: اعْتَدِلُوا، سَوُّوا صَفُوفَكُمْ، وَعَنِ يَسَارِهِ: اعْتَدِلُوا، سَوُّوا صَفُوفَكُمْ». رَوَاهُمَا أَبُو دَاوُدَ.

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ

هِيَ طَهْرُ بَدَنِ الْمُصَلِّي مِنْ حَدَثٍ وَخَبَثٍ، وَثَوْبِهِ، وَمَكَانِهِ،

هذا، وَيُكْرَهُ لِلْمُؤَدِّنِ أَخْذَ الْأَجْرَةِ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ قَالَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اجْعَلْنِي إِمَامَ قَوْمِي، قَالَ: أَنْتَ إِمَامُهُمْ وَاقْتَدِ بِأُضْعَفِهِمْ وَاتَّخِذْ مُؤَدِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا». رواه أبو داود بسند حسن. ولأنه أجرة على الطاعة وهي غير جائزة، وكذا أخذ الأجرة على الحج وتعليم القرآن والفقه، ولكن المتأخرين جوزوا على التعليم والإقامة في زماننا لحاجة الناس وظهور التواني في الأمور الدينية، وعليه الفتوى. والله تعالى أعلم.

بَابُ شُرُوطِ الصَّلَاةِ

أَيُّ مَا يَتَوَقَّفُ صِحَّةُ الصَّلَاةِ عَلَى تَحَقُّقِهَا، وَلَمْ تَكُنْ دَاخِلَةً فِي حَقِيقَتِهَا الْمُسَمَّاةِ بِأَرْكَانِهَا (طَهْرُ بَدَنِ الْمُصَلِّي) وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرِ الْوَقْتُ فِيهَا لِأَنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ لِلصَّلَاةِ نَفْسَهَا، وَإِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ لَصِحَّةِ أَدَائِهَا دُونَ قَضَائِهَا. وَذِكْرُ التَّخْرِيمِ فِي بَابِ صِفَةِ الصَّلَاةِ لِكُونِهَا مُتَّصِلَةً بِأَرْكَانِهَا، وَإِنْ كَانَتْ شَرْطًا عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَمُحَمَّدٍ مِنْ أَصْحَابِنَا.

(مِنْ حَدَّثٍ) أَيُّ مُطْلَقًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٦] الْآيَةُ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَا وُضُوءَ لَهُ». رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم عن أبي هريرة. ولقوله عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ أَحَدِكُمْ إِذَا أَخَذَ حَتَّى يَتَوَضَّأَ». رواه الشيخان وأبو داود والترمذي عن أبي هريرة.

(وَخَبَثٍ) أَيُّ مَانِعٍ مِنَ الصَّلَاةِ (وَتَوْبِهِ) عَطْفٌ عَلَى بَدَنِ الْمُصَلِّي (وَمَكَانِهِ) أَيُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَتَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ [سورة المدثر، الآية ٤] وَإِذَا وَجَبَ تَطْهِيرُ ثِيَابِ الْمُصَلِّي، وَجَبَ تَطْهِيرُ بَدَنِهِ وَمَكَانِهِ، لِأَنَّهُمَا أَلْزَمٌ لَهُ مِنْ ثَوْبِهِ لِعَدَمِ وَجُودِ الصَّلَاةِ بِدُونِهَا بِخِلَافِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ الصَّلَاةَ مَنَاجَاةَ الرَّبِّ فِي مَقَامِ الْقُرْبِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُصَلِّي عَلَى أَحْسَنِ الْأَحْوَالِ فِي طَهَارَتِهِ وَطَهَارَةِ مَا يَتَّصِلُ بِهِ، فَتَمَّ مَا وَجَبَ تَطْهِيرُ ثِيَابِهِ مَعَ تَصَوُّرِ انْفِكَائِهِ عَنْهَا، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَطْهِيرُهَا مَعَ أَنَّهَا لَا يَنْفَكَايْنِ عَنْهَا أُولَى.

وَفِي «الْمَحِيطِ»: وَلَوْ صَلَّى عَلَى مَكَانٍ طَاهِرٍ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا سَجَدَ تَقَعَّ ثِيَابُهُ عَلَى أَرْضٍ نَجَسِيَّةٍ، جَارَتْ صَلَاتُهُ.

وَسَتْرُ عَوْرَتِهِ، وَاسْتِيقْبَالُ الْقِبْلَةِ، وَالنِّيَّةُ.

وفي «عمدة الفتاوى»: أن موضع الركبتين إذا كان نحساً لا يجوز الصلاة، وكذا في موضع اليدين، وهو اختيار أبي الليث وتصحيحه في «العيون»، لتحقيق التلُّبُّسِ بالنجاسة عند وضعهما عليها. والحكم بجواز الصلاة بدون وضعهما ينكره أبو الليث لأنَّنا أُمِرْنَا بالسجود على سبعة أعضاء.

(وَسَتْرُ عَوْرَتِهِ) عَطَفَ عَلَى «طَهْرِ بَدَنِ الْمُصَلِّي»، وَذَلِكَ لِلإِجْمَاعِ عَلَى افْتِرَاضِهِ فِي الصَّلَاةِ لِمَا نَقَلَهُ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أُمَّةِ النُّقْلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ سَنَدُ الإِجْمَاعِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يَقْبَلُ اللَّهُ تَعَالَى صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ، وَحَسَّنَهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ.

وَاسْتَدَلَّ فِي «الْهُدَايَةِ» وَغَيْرِهَا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [سُورَةُ الْأَعْرَافِ، الْآيَةُ ٣١] أَيْ مَا يُؤَارِي عَوْرَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ، لِأَنَّ أَخْذَ الزَّيْنَةِ نَفْسُهَا - وَهِيَ عَرَضٌ - مَحَالٌّ فَأُرِيدَ مَحَلُّهَا - وَهُوَ الثَّوَابُ -، وَلَا يَجِبُ أَخْذُ الزَّيْنَةِ لِعَيْنِ الْمَسْجِدِ فَذَلَّ أَنَّهُ لِلصَّلَاةِ، لَكِنْ كُنِيَ عَنِ الصَّلَاةِ بِالْمَسْجِدِ. فَالْأَوَّلُ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الْمَحَالِّ عَلَى الْمَحَلِّ، وَالثَّانِي عَكْسُهُ.

وَفِي «الْخُلَاصَةِ»: لَوْ صَلَّى فِي قَيْصٍ وَاحِدٍ مَحْلُولِ الْجَيْبِ: إِنْ كَانَ بِحَالٍ يَقَعُ بَصَرُهُ عَلَى عَوْرَتِهِ لَا تَجُوزُ صَلَاتُهُ، وَكَذَا لَوْ كَانَ بِحَالٍ يَقَعُ بَصَرُ غَيْرِهِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَكْلُفٍ. كَذَا ذَكَرَهُ هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ: إِنَّ عَوْرَةَ الشَّخْصِ لَيْسَتْ بِعَوْرَةٍ فِي حَقِّهِ. قُلْتُ: وَهَذَا ضَعِيفٌ جَدًّا لِلإِجْمَاعِ عَلَى بَطْلَانِ مَنْ صَلَّى صَلَاةً فِي بَيْتٍ وَحْدَهُ أَوْ فِي ظُلْمَةٍ مِنْ غَيْرِ سِتْرِ عَوْرَةٍ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَنْ عَذْرِ.

(وَاسْتِيقْبَالُ الْقِبْلَةِ) أَيْ حَالُ الْأَمْنِ وَالْقُدْرَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿قَوْلٌ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ١٥٠] أَيْ إِلَى جَانِبِهِ عَيْنًا أَوْ جِهَةً.

وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى بِالْمَدِينَةِ إِلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ، ثُمَّ تَحَوَّلَ إِلَى الْكَعْبَةِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ صَلَّى إِلَيْهِ سَبْعَةَ عَشَرَ شَهْرًا، وَاخْتَلَفُوا كَيْفَ كَانَتْ صَلَاتُهُ قَبْلَ ذَلِكَ، فَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: فَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى الصَّلَاةَ لَيْلَةَ الْإِسْرَاءِ إِلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ رَكَعَتَيْنِ رَكَعَتَيْنِ، وَالْمَغْرِبُ ثَلَاثًا، فَكَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَصَلِّي إِلَى الْكَعْبَةِ، وَوُجَّهَهُ إِلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ، ثُمَّ زِيدَ فِي الصَّلَاةِ بِالْمَدِينَةِ حِينَ صُرِفَ إِلَى الْكَعْبَةِ رَكَعَتَانِ إِلَّا الْمَغْرِبَ. وَعَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ: «أَوَّلُ مَا صَلَّى عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِلَى الْكَعْبَةِ، ثُمَّ صُرِفَ إِلَى بَيْتِ الْمَقْدِسِ - يَعْنِي قَبْلَ الْهَجْرَةِ - فَصَلَّتِ الْأَنْصَارُ قَبْلَ قُدُومِهِ بِثَلَاثٍ نَحْوَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ، وَصَلَّى النَّبِيُّ ﷺ بَعْدَ قُدُومِهِ سِتَّةَ عَشَرَ شَهْرًا».

(وَالنِّيَّةُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [سُورَةُ الْيُونُسَ، الْآيَةُ ٥] وَالْإِخْلَاصُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ».

وَكَشَفُ رُبْعِ الْغُضُو يَمْنَعُ الصَّلَاةَ. وَالسَّاقُ غُضُو وَحْدَهُ، كَالْفَخْذِ، وَالذَّكْرُ مُنْفَرِدًا، وَالْأُنْثَيَيْنِ، وَشَعْرُ نَزَلَ.

وَعَادِمُ مُزِيلِ النَّجَسِ صَلَّى مَعَهُ وَلَمْ يُعِذْ. وَلَمْ تَحْزُ عَارِيًّا وَرُبْعُ ثَوْبِهِ طَاهِرٌ، وَفِي أَقْلٍ:

(وَكَشَفُ رُبْعِ الْغُضُو أَيُ أَيُّ غُضُو كَانَ (يَمْنَعُ) أَيُ صَحَّةُ (الصَّلَاةِ) وَلَا تَفْسُدُ الصَّلَاةُ عِنْدَنَا بِانْكَشَافِ الْقَلِيلِ مِنَ الْعَوْرَةِ فِي زَمَنِ كَثِيرٍ، وَهُوَ مَا يُوَدَّى فِيهِ رُكْنٌ كَعَكْسِهِ: وَهُوَ أَنْ يَنْكَشِفَ مِنْهَا كَثِيرٌ فِي زَمَنِ يَسِيرٍ، كَمَا لَوْ هَبَّتِ الرِّيحُ فَكَشَفَتْ عَوْرَتَهُ، فَتَدَارِكُ سِتْرَهَا فِي الْحَالِ.

(وَالسَّاقُ) أَيُ سَاقُ الْحِرَّةِ (غُضُو) أَيُ كَامِلٌ (وَحْدَهُ) وَهُوَ مِنْ عَوْرَتِهَا فَيَمْنَعُ انْكَشَافَ رُبْعِهِ الصَّحَّةَ (كَالْفَخْذِ) أَيُ مِنْ الرِّجْلِ وَالْمِرَاةِ، وَالرَّكْبَةِ مِنَ الْفَخْذِ، وَقِيلَ: غُضُو مُنْفَرِدٌ.

(وَالذَّكْرُ) عَطَفَ عَلَى الْفَخْذِ دُونَ السَّاقِ لِقَوْلِهِ بَعْدَ هَذَا وَالْأُنْثَيَيْنِ بِالْجُرْ (مُنْفَرِدًا) احْتَرَزَ بِهِ عَنْ قَوْلِ بَعْضِهِمْ: أَنَّ الذَّكْرَ مَعَ الْأُنْثَيَيْنِ غُضُو وَاحِدٌ (وَالْأُنْثَيَيْنِ) أَيُ مُنْفَرِدَيْنِ كَمَا فِي الذَّيَّةِ. وَأَذْنُهَا عَوْرَةٌ بِانْفِرَادِهَا، وَأَمَّا تَذْنُهَا فَإِنْ كَانَ مَرْتَفَعًا تَبَعَ صَدْرُهَا، وَإِنْ كَانَ مُنْكَسِرًا صَارَ أَصْلًا بِنَفْسِهِ. وَكُلٌّ مِنَ الْأُنْثَيَيْنِ غُضُو عَلَى حِدَةٍ، وَالذَّكْرُ نَالَتْهُمَا فِي الصَّحِيحِ.

ثُمَّ السَّاتِرُ الرَّقِيقُ الَّذِي لَا يَمْنَعُ رُؤْيَا الْعَوْرَةِ لَا يَكْفِي لَجَوَازِ الصَّلَاةِ لِعَدَمِ السِّتْرِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ. وَإِذَا صَلَّى فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ مَحْلُولِ الْجَيْبِ، اخْتَلَفَ فِيهِ: فِي «نَوَادِرِ ابْنِ شَجَاعٍ» أَشَارَ إِلَى أَنَّهُ يَجُوزُ، وَسَوَّى بَيْنَ كَثِيفِ اللَّحْيَةِ وَخَفِيفِهَا، فَإِنَّهُ ذَكَرَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ: أَنَّهُ لَوْ نَظَرَ إِلَى عَوْرَتِهِ لَا تَفْسُدُ صَلَاتُهُ وَهُوَ الصَّحِيحُ.

(وَشَعْرُ) بِالْجُرْ أَيُ وَكَشَعْرُ (نَزَلَ) أَيُ مِنْ رَأْسِ الْمَرْأَةِ فِي الْمُخْتَارِ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ. وَفِي «الْمَحِيطِ»: الْأَصَحُّ أَنَّهُ عَوْرَةٌ وَإِلَّا جَازَ النَّظَرُ إِلَى صُدُغِ الْأُجُنْبِيَّةِ، أَوْ طَرَفِ نَاصِيَتِهَا، وَهَذَا يُوْدِي إِلَى الْفِتْنَةِ، وَإِنَّمَا لَا يَجِبُ غَسْلُهُ عَلَى النِّسَاءِ فِي الْجَنَابَةِ عَلَى الصَّحِيحِ لِأَنَّ فِي غَسْلِهِ حَرْجًا. انْتَهَى.

(وَعَادِمُ مُزِيلِ النَّجَسِ) أَيُ الْحَبَثُ عَدَمًا حَقِيقِيًّا أَوْ حَكْمِيًّا، كَمَا إِذَا كَانَ مَعَهُ مَاءٌ، لَكِنْ يَخَافُ الْعَطَشَ. (صَلَّى مَعَهُ) لِلضَّرُورَةِ (وَلَمْ يُعِذْ) وَإِنْ كَانَ الْوَقْتُ بَاقِيًّا، لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا فِي وَسْعِهِ.

(وَلَمْ تَحْزُ) أَيُ الصَّلَاةُ حَالُ كَوْنِ الْمُصَلِّي (عَارِيًّا وَرُبْعُ ثَوْبِهِ طَاهِرٌ) لِأَنَّ نَجَاسَةَ رُبْعِ الثَّوْبِ تَقُومُ مَقَامَ نَجَاسَةِ كُلِّهِ حَالُ عَدَمِ الْإِضْطِرَّارِ، فَيَقُومُ طَهَارَةُ رُبْعِهِ مَقَامَ طَهَارَةِ كُلِّهِ حَالُ الْإِضْطِرَّارِ (وَفِي أَقْلٍ) أَيُ فِي

الْأَفْضَلُ مَعَهُ. وَعَادِمُ الثُّوبِ يَجُوزُ صَلَاتُهُ قَائِمًا، وَيُنْدَبُ قَاعِدًا مَوْمِئًا.
وَقِبْلَةُ خَائِفِ الْاسْتِيقَالِ جِهَةٌ قُدْرَتِهِ. وَإِنْ عَدِمَ مَنْ يَغْلُمُ الْقِبْلَةَ تَحَرَّى.

ثوب أقل من ربه طاهر، وكذا في نجاسة الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف (الأفضل) أن يصلي (معه) لحصول الركوع والسجود وستر العورة، ولأن فرض الستر عام لا يختص بالصلاة، وفرض الطهارة مختص بها. ويجوز أن يصلي غُرِيانًا قَاعِدًا يَوْمِي، ويجوز أن يصلي غُرِيانًا يركع ويسجد، وهذا دونها في الفضل.
(وَعَادِمُ الثُّوبِ) أي ما يستر عورته من حشيش وغيره، كتلطيف بدنه من طين ونحوه (يَجُوزُ صَلَاتُهُ قَائِمًا) يركع ويسجد (وَيُنْدَبُ قَاعِدًا) مَادًّا رجليه، واضعاً يديه بين فخذه، لأنه أستر (مَوْمِئًا) بالركوع والسجود لأن في القيام ترك الستر من كل وجه، وفي القعود إثيان به، وبالركوع والسجود من وجه.
وعن علي بن أبي طالب عليه السلام: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ صَلَاةِ الْغُرْيَانِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ حَيْثُ يَرَاهُ النَّاسُ صَلَّى جَالِسًا، وَإِذَا كَانَ حَيْثُ لَا يَرَاهُ النَّاسُ صَلَّى قَائِمًا». رواه عبد الرزاق في «مصنّفه». وهو تفصيل حسن من أبي الحسن.
(وَقِبْلَةُ خَائِفِ الْاسْتِيقَالِ) من عَدُوٍّ، أو سَبِيحٍ، أو غَرَقٍ بأن كان على خشبة في البحر، فقبله مبتدأ خبره (جِهَةٌ قُدْرَتِهِ) لتحقيق عجزه عن التوجه إلى قبلته. وكذا المريض الذي لا قدرة له على الاستقبال، ولا يجد من يُوْجِّهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ. وكذا العاجز عن النزول عن دابته سائرة لخوف، أو لمرض أو لطين ورْدَعَةٍ، أو لنفورها، وعدم وقوفها، أو لعجزه عن ركوبها بعد نزوله عنها.

وَقِبْلَةُ مَنْ بِمَكَّةَ إِصَابَةَ عَيْنِ الْكَعْبَةِ لِلْمَشَاهِدِ لَهَا، لَأَنَّهُ الْأَصْلُ، وَلَا حَرَجَ فِيهِ.

وَأَمَّا النَّائِي عَنْهَا فَيَكْفِي إِصَابَةُ جِهَتِهَا، وَلَا يُشْتَرَطُ نَيْتُهُ عَيْنَهَا عِنْدَ عَامَّةِ الْمَشَائِخِ وَهُوَ الصَّحِيحُ لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ وَالتِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ قِبْلَةٌ».

(وَإِنْ عَدِمَ) أي لم يجد مريد الصلاة (مَنْ يَغْلُمُ الْقِبْلَةَ) وهو يحجبها بانطاس الأعلام، وتراكم الظلام، وَتَضَامُ الْغَمَامِ (تَحَرَّى) أي صَلَّى إِلَى جِهَةِ اجْتِهَادِهِ لِأَنَّهَا قِبْلَتُهُ حَيْثُ يَسَعُ قُدْرَتُهُ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَمُوجُّهُهُ لِلَّهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١١٥] أي قِبْلَتُهُ كَمَا ارْتَضَاهُ. فَإِنَّ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي الصَّلَاةِ حَالَ الْإِسْتِيبَاءِ. وَلَمَّا رُوِيَ مِنْ طَرُقٍ ضَعِيفَةٍ قَدْ يُحَسِّنُ الْحَدِيثُ بَعْدُهَا: «أَنَّ بَعْضَ الصَّحَابَةِ تَحَرَّوْا الْقِبْلَةَ فِي لَيْلَةٍ مَظْلَمَةٍ، وَصَلُّوا وَخَطُّوا خَطُوطًا، فَلَمَّا أَصْبَحُوا وَجَدُوهَا لَغِيرِ الْقِبْلَةِ، فَلَمْ يَأْمُرْهُمْ النَّبِيُّ ﷺ بِالْإِعَادَةِ». وَلَمَّا رَوَى

وَلَمْ يُعِدْ مُخْطِئُ تَحَرَّى، بَلْ مُصِيبٌ لَمْ يَتَحَرَّ. وَإِنْ تَحَوَّلَ رَأْيُهُ مُصْلِيًّا اسْتَدَارَ.

وَلَا يَضُرُّ جَهْلُهُ جِهَةَ إِمَامِهِ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ خَلْفُهُ، بَلْ تَقَدُّمُهُ، أَوْ عَلِمَ مُخَالَفَتِهِ. وَيَقْصِدُ صَلَاتَهُ وَاقْتِدَاءَهُ.

ابن ماجة والترمذي من حديث عاير بن ربيعة، عن أبيه، قال: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ»، زَادَ التِّرْمِذِيُّ «فِي لَيْلَةٍ مَظْلَمَةٍ، فَتَغَيَّمَتِ السَّمَاءُ وَأَشْكَلَتِ الْقِبْلَةَ، فَصَلَّيْنَا، فَلَمَّا طَلَعَتِ الشَّمْسُ إِذَا نَحْنُ صَلَّيْنَا لِمَا لَمْ نَعْلَمُ بِهِ، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنَزَلَتْ ﴿فَأَيُّهَا تَوَلَّوْا فَمَنْ وَجَّهَ اللَّهُ﴾».

(وَلَمْ يُعِدْ مُخْطِئُ تَحَرَّى) الْقِبْلَةَ وَصَلَّى، ثُمَّ تَبَيَّنَ خَطْوُهُ، لِأَنَّهُ أَتَى بِالْوَاجِبِ فِي حَقِّهِ: وَهُوَ الصَّلَاةُ إِلَى جِهَةِ تَحَرُّيهِ. (بَلْ) يَعِيدُ (مُصِيبٌ لَمْ يَتَحَرَّ) بِأَنَّهُ شَكَّ فِي الْقِبْلَةِ، وَصَلَّى مِنْ غَيْرِ تَحَرٍّ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَصَابَ، وَهَذَا إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَصَابَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَأَمَّا إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ أَصَابَ بَعْدَ الْفَرَاغِ، فَصَلَاتُهُ جَائِزَةٌ بِالِاتِّفَاقِ لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ. وَفِي «الظَّاهِرِيَّةِ»: الْأَعْمَى إِذَا صَلَّى رُكْعَةً فَأَخْطَأَ الْقِبْلَةَ، فَجَاءَ رَجُلٌ وَسَوَاءٌ يَمِضِي فِي صَلَاتِهِ وَلَا يَقْتَدِي ذَلِكَ الرَّجُلَ بِهِ.

(وَإِنْ تَحَوَّلَ رَأْيُهُ) أَيِ رَأْيِ الْمُتَحَرِّيِّ حَالُ كَوْنِهِ (مُصْلِيًّا اسْتَدَارَ) لِأَنَّهُ تَبَدَّلَ الْجِهَاتُ بِمَنْزِلَةِ النَّسَخِ، لَمَّا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، قَالَ: بَيْنَمَا النَّاسُ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ بَقَاءً إِذْ جَاءَهُمْ آتٍ فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ أَنْزَلَ عَلَيْهِ اللَّيْلَةَ قُرْآنًا، وَقَدْ أُمِرَ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةَ فَاسْتَقْبَلُوهَا، وَكَانَتْ وَجُوهُهُمْ إِلَى الشَّامِ، فَاسْتَدَارُوا إِلَى الْكَعْبَةِ». وَرَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ رِوَايَةِ أَنَسٍ وَقَالَ: فِيهِ: «فَرَّ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سُلَيْمَةَ وَهُمْ رُكُوعٌ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ، وَقَدْ صَلَّوْا رُكْعَةً فَنَادَى: أَلَا إِنَّ الْقِبْلَةَ حَوْلَتْ، فَأَلَوْا كَمَا هُمْ نَحْوَ الْكَعْبَةِ، وَاسْتَحْسَنَهُ النَّبِيُّ ﷺ».

(وَلَا يَضُرُّ جَهْلُهُ) أَيِ الْمُقْتَدِي (جِهَةَ إِمَامِهِ) يَعْنِي: أَنَّ مَنْ صَلَّى فِي لَيْلَةٍ مَظْلَمَةٍ مَعَ إِمَامِهِ، وَتَوَجَّهَ كُلُّ مَنْهَا بِالتَّحَرِّيِّ إِلَى جِهَةِ، وَكَانَ الْمَأْمُومُ جَاهِلًا جِهَةَ إِمَامِهِ، لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ، لِأَنَّهُ تَوَجَّهَ إِلَى مَا هُوَ الْقِبْلَةُ فِي حَقِّهِ، وَهُوَ جِهَةُ تَحَرُّيهِ.

(بَلْ) يَضُرُّ (تَقَدُّمُهُ) عَلَى إِمَامِهِ لِتَرْكِ فَرْضِ مَقَامِهِ، كَمَا إِذَا صَلَّى دَاخِلَ الْكَعْبَةِ مَعَ إِمَامِهِ. (أَوْ عَلِمَ مُخَالَفَتَهُ) جِهَةَ إِمَامِهِ لِاعْتِقَادِهِ أَنَّ إِمَامَهُ، عَلَى الْخَطَأِ، «فَعَلِمَ» مَصْدَرٌ مَرْفُوعٌ بِالْعُطْفِ عَلَى تَقَدُّمِهِ.

(وَيَقْصِدُ) أَيِ الْمَصْلِيِّ بَقَلْبِهِ (صَلَاتَهُ) سِوَا صَلَاةٍ مُفْرَدَةٍ أَوْ إِمَامًا أَوْ مُقْتَدِيًا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ». رَوَاهُ الشَّيْخَانُ وَغَيْرُهُمَا.

إِنْ أَقْتَدَى مُتَّصِلًا بِالتَّخْرِيمَةِ، وَمَعَ اللَّفْظِ أَفْضَلُ. وَيَكْنِي لِغَيْرِ الْفَرْضِ وَالْوَاجِبِ نِيَّةً مُطْلَقِي الصَّلَاةِ، وَشُرْطَ لَهَا التَّعْيِينَ لَا الْعَدَدَ.

وعن محمد: أَنَّ مَنْ تَوَضَّأَ يَرِيدُ بِهِ صَلَاةَ الْوَقْتِ، وَغَرَبَتْ عَنْهُ النِّيَّةُ عِنْدَ الشَّرُوعِ جَازَتْ صَلَاتُهُ. وَفِي «الرَّقَائِبِ»: مَنْ خَرَجَ مِنْ مَنَزَلِهِ يَرِيدُ الصَّلَاةَ الَّتِي كَانَ الْقَوْمُ فِيهَا، فَلَمَّا انْتَهَى إِلَى الْقَوْمِ كَبَّرَ وَلَمْ تَحْضُرْهُ النِّيَّةُ، فَهُوَ دَاخِلٌ مَعَ الْقَوْمِ، لِأَنَّ النِّيَّةَ وَجَدَتْ فَتَبَقِيَ حَكْمًا حَتَّى يَأْتِيَ الْمُبْطِلَ وَلَمْ يَوْجَدْ. انْتَهَى.

(و) يَقْصِدُ (أَقْتَدَاءَهُ) بِالْإِمَامِ (إِنْ أَقْتَدَى) لِأَنَّهُ يَلْزَمُ الْفَسَادَ مِنْ جِهَتِهِ، فَلَا يَدُّ لَهُ مِنَ التَّرَامِهِ فِي نِيَّتِهِ.

(مُتَّصِلًا) ذَلِكَ الْقَصْدُ (بِالتَّخْرِيمَةِ) أَيُّ بِتَكْبِيرَةِ الْاِفْتِتَاحِ مِنْ غَيْرِ فَصْلِ بَيْنِهَا بِعَمَلٍ يَمْنَعُ الْاِتِّصَالَ كَالْكَلَامِ، وَالْأَكْلِ، وَالشَّرْبِ، وَنَحْوِهَا، وَلَا يَجُوزُ الصَّلَاةُ بِنِيَّةٍ مُتَأَخِّرَةٍ عَنِ التَّكْبِيرَةِ، لِثَلَا يَخْلُو أَوَّلُ جُزْءٍ مِنَ الْقِيَامِ عَنِ النِّيَّةِ فَلَا يَكُونُ عِبَادَةً، فَلَا يَكُونُ الْبَاقِي أَيْضًا عِبَادَةً، لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَيْهِ، وَهَذَا هُوَ الصَّوَابُ وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ.

(وَمَعَ اللَّفْظِ) أَيُّ وَالْقَصْدُ مَعَ التَّلَفُّظِ بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ (أَفْضَلُ) مِنْهُ بَلَا تَلَفُّظٍ، لِأَنَّ اللِّسَانَ تَرْجِمَانِ الْجَنَانِ، وَهَذَا بَدْعَةٌ حَسَنَةٌ اسْتَحْسَنَهَا الْمَشَاجِيعُ لِلتَّقْوِيَةِ، أَوْ لِدَفْعِ الْوَسْوسَةِ، وَلَا عِبْرَةَ بِالنُّطْقِ بِاللِّسَانِ وَحْدَهُ، حَتَّى لَوْ نَطَقَ بِظَهْرٍ وَنَوَى عَصْرًا، يَكُونُ عَصْرًا.

(وَيَكْنِي لِغَيْرِ الْفَرْضِ وَالْوَاجِبِ) سِوَاءَ كَانَ نَفْلًا، أَوْ سَنَةً مُؤَكَّدَةً، (نِيَّةً مُطْلَقِي الصَّلَاةِ) لِأَنَّ تَعْيِينَ النِّوَافِلِ وَالسَّنَنِ بِوُقُوعِهَا فِي أَوْقَاتِهَا، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى تَعْيِينِ (وَشُرْطَ لَهَا) أَيُّ لِلْفَرْضِ وَالْوَاجِبِ (التَّعْيِينَ) لِأَنَّ الْفُرُوضِ وَالْوَاجِبَاتِ كَثِيرَةٌ، فَلَا يَدُّ مِنْ تَعْيِينِ مَا يَرَادُ أَدَاؤُهُ فِي النِّيَّةِ (لَا الْعَدَدَ) أَيُّ لَا يُشْتَرِطُ لِلْفَرْضِ وَالْوَاجِبِ نِيَّةَ عَدَدِ الرُّكْعَاتِ، لِأَنَّ قَصْدَ التَّعْيِينِ مُغْنٍ عَنْهُ، وَلَوْ نَوَى الظُّهْرَ ثَلَاثًا، أَوْ الْفَجْرَ أَرْبَعًا جَازَ. وَكَذَا لَا يَشْتَرِطُ نِيَّةَ الْكَعْبَةِ، لَا عَيْنِهَا وَلَا جِهَتِهَا.

الوصف والصفة مصدران كالوعد والعهدة، والهاء عوض عن الواو، والمتكلمون قرءوا بينها فقالوا: الوصف يقوم بالواصف، والصفة تقوم بالموصوف. والمراد بالصفة ههنا: الهيئة الحاصلة للصلاة بأركانها وعوارضها.

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

فَرَضُهَا: التَّخْرِيمَةُ، وَالْقِيَامُ، وَقِرَاءَةُ آيَةٍ،

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

(فَرَضُهَا) أَيُّ مَا لَا بَدَتِ مِنْهُ فِيهَا: (التَّخْرِيمَةُ) أَيُّ تَكْبِيرَةِ الْإِفْتِتَاحِ. وَسَمِيَتْ تَحْرِيمَةً: لِأَنَّ بِهَا تَحْزُمُ أُمُورًا كَانَتْ مَبَاحَةً قَبْلَهَا، بِخِلَافِ سَائِرِ التَّكْبِيرَاتِ بَعْدَهَا، وَهِيَ شَرْطٌ عِنْدَنَا، وَرُكْنٌ عِنْدَ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَاخْتَارَهُ الطَّحَاوِيُّ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي حَدِيثٍ طَوِيلٍ أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ الْحَكَمِ السُّلَمِيِّ: «أَنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هِيَ: التَّسْبِيحُ، وَالتَّكْبِيرُ، وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ». وَلَئِنَّهُ يُشْتَرَطُ لَهَا، مَا يُشْتَرَطُ لِلصَّلَاةِ: مِنْ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ، وَالطَّهَارَةِ، وَسِتْرِ الْعَوْرَةِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ [سُورَةُ الْأَعْلَى، الْآيَةُ ١٥] وَالْكَلُّ لَا يُغْطَفُ عَلَى جِزْئِهِ بِالْفَاءِ، وَأُجِيبَ عَنِ الْمَحْدِثِ: بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْهُ أَنَّ الصَّلَاةَ مِنْ جِنْسِ التَّسْبِيحِ، وَالتَّكْبِيرِ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، لَا بَيَانَ فَرَائِضِ الصَّلَاةِ، وَإِلَّا لَكَانَ التَّسْبِيحُ فَرَضًا، وَبِأَنَّ لَا تُسَلِّمُ اشْتِرَاطَ الطَّهَارَةِ، وَاسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ، وَسِتْرِ الْعَوْرَةِ لِلتَّحْرِيمَةِ، حَتَّى لَوْ أَحْرَمَ حَامِلًا لِلنَّجَاسَةِ، أَوْ مُنْخَرِفًا عَنِ الْقِبْلَةِ، أَوْ مَكْشُوفَ الْعَوْرَةِ، وَأَزَالَ ذَلِكَ عِنْدَ الْفَرَاغِ مِنَ التَّحْرِيمَةِ جَازَ.

ثُمَّ مُثَبِّتِ فَرَضِيَّتَهَا، شَرْطًا كَانَتْ أَوْ رُكْنًا، قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَزَيْكَ فَكَبِّرْ﴾ [سُورَةُ الْمَذْثَرِ، الْآيَةُ ٣] وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ، وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ عَنْ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ، وَحَسَنَهُ النَّوَوِيُّ.

(وَالْقِيَامُ) يَعْنِي فِي غَيْرِ السَّنَنِ، وَالنَّوَافِلِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٣٨] أَيُّ سَاكِتِينَ، أَوْ دَاعِينَ، أَوْ خَاشِعِينَ، أَوْ مُخْلِصِينَ، أَوْ طَائِعِينَ. وَالْمُرَادُ فِي الصَّلَاةِ لَعْدَمُ وَجُوبِهِ فِي غَيْرِهَا، وَلَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ، وَأَحْمَدُ وَالْأَرْبَعَةُ مِنْ حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبِكَ».

(وَقِرَاءَةُ آيَةٍ) طَوِيلَةٌ كَانَتْ، أَوْ قَصِيرَةٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [سُورَةُ الْمُرْئَلِ، الْآيَةُ ٢٠] فَإِنَّهَا نَزَلَتْ فِي الصَّلَاةِ بِدَلِيلِ سِيَاقِ الْآيَةِ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْمَسِيِّءِ صَلَاتِهِ: «ثُمَّ اقْرَأْ مَا تَيَسَّرَ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» وَمَا دُونَ الْآيَةِ غَيْرُ مُرَادٍ بِالْإِجْمَاعِ، فَتَبَقِيَ الْآيَةُ.

فِي كُلِّ مِنْ رَكَعَتَيْ الْفَرَضِ، وَفِي كُلِّ مِنْ رَكَعَاتِ الْوُثْرِ وَالنَّفْلِ.

وَالْمُكْتَفِي بِهَا مُسِيءٌ. وَعِنْدَهُمَا آيَةٌ طَوِيلَةٌ، أَوْ ثَلَاثُ قِصَارٍ. وَالرُّكُوعُ، وَالسُّجُودُ. بِالْجِبَّةِ وَالْأَنْفِ، وَبِهِ يُفْتَى.

(فِي كُلِّ مِنْ رَكَعَتَيْ الْفَرَضِ) أَي: أَيُّ رَكَعَتَيْنِ كَانَتَا مِنْهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: فِي أَكْثَرِهِ. وَقَالَ زُفَرٌ: فِي رَكَعَةٍ وَاحِدَةٍ، وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ.

وَلَنَا أَنَّ الْأَمْرَ لَا يَقْتَضِي التَّكَرُّارَ، وَالرَكَعَةُ الثَّانِيَةُ كَالْأُولَى فِي عَدَمِ سَقُوطِهَا فِي السَّفَرِ، فَتَثْبِتُ الْقِرَاءَةَ فِيهَا بِطَرِيقِ الدَّلَالَةِ.

(وَفِي كُلِّ مِنْ رَكَعَاتِ الْوُثْرِ وَالنَّفْلِ) أَمَّا النَّفْلُ، فَلَأَنَّ كُلَّ شَفْعٍ مِنْهُ صَلَاةٌ عَلَى حِدَةٍ، فَصَارَ كَرَكَعَتِي الصَّبْحِ، وَلِهَذَا لَا يُؤْتَرُ فُسَادُ شَفْعٍ مِنْهُ فِيمَا قَبْلَهُ. وَأَمَّا الْوُثْرُ فَلِلْحَاقَةِ بِالنَّفْلِ احتِطَاءً، لِأَنَّ دَلِيلَ وَجُوبِهِ لَيْسَ بِقَطْعِيٍّ. (وَالْمُكْتَفِي بِهَا) أَي: بِالْآيَةِ (مُسِيءٌ) أَي: آثِمٌ لِتَرْكِهِ الْوَاجِبِ: وَهُوَ قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ. (وَعِنْدَهُمَا) وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فَرَضُ الْقِرَاءَةِ (آيَةٌ طَوِيلَةٌ أَوْ ثَلَاثُ قِصَارٍ) لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ قَارِئاً فِي الْعُرْفِ بِدُونِ مَا ذُكِرَ.

(وَالرُّكُوعُ) عَطَفَ عَلَى التَّحْرِيمَةِ (وَالسُّجُودُ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَزْكُوا وَأَسْجُدُوا﴾ [سُورَةُ الْحَجِّ، الْآيَةُ ٧٧] فَأَرَادَ أَنَّ الصَّلَاةَ شَرَعَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ مُتَفَرِّقَةً، وَعُرِفَ التَّرْتِيبُ بِفِعْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [سُورَةُ النُّحْلِ، الْآيَةُ ٤٤]. وَالظَّاهِرُ: أَنَّ السُّجُودَ الثَّانِي فَرَضٌ عَمَلِيٌّ، لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبِتْ بِدَلِيلٍ قَطْعِيٍّ، وَقِيلَ: تَثْبُتُ فَرَضِيَّتُهُ بِالِاجْتِمَاعِ، حَتَّى تَفْسُدَ الصَّلَاةُ بِتَرْكِ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.

ثُمَّ تَكَرَّرَ السُّجُودُ دُونَ الرُّكُوعِ أَمْرٌ تَعْبُدِيٌّ.

وَأَمَّا يَكُونُ السُّجُودُ (بِالْجِبَّةِ وَالْأَنْفِ) أَيْ مَعَ خِلَافٍ لِبَعْضِهِمْ (وَبِهِ) أَيْ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا (يُفْتَى) فَلَوْ سَجَدَ عَلَى الْجِبَّةِ وَحْدَهَا، أَوْ عَلَى الْأَنْفِ وَحْدَهُ مِنْ غَيْرِ عَذَرٍ، لَا يَكُونُ آتِيًا بِالْفَرَضِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ، وَمُحَمَّدٍ، وَرَوَايَةُ أَسَدٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَالْمَشْهُورُ عَنْهُ: إِنَّ اقْتِصَارَ عَلَى أَحَدِهِمَا جَازٍ، كَمَا فِي «الْهُدَايَةِ». وَقِيلَ: الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْجِبَّةِ مِنْ غَيْرِ عَذَرٍ جَائِزٌ بِالِاتِّفَاقِ، كَمَا فِي شَرْحِ «الْمَجْمَعِ» وَ«الْكَنْزِ».

وَأَمَّا وَضْعُ الْقَدَمِ عَلَى الْأَرْضِ فِي الصَّلَاةِ حَالَةَ السُّجُودِ ففَرَضٌ، كَمَا فِي «الْخُلَاصَةِ». وَلَوْ وَضَعَ أَحَدُهُمَا

وَالْقَعْدَةُ الْآخِرَةُ قَدَرُ التَّشَهُّدِ، وَالْحُرُوجُ بِصُنْعِهِ.

دون الآخر تجوز صلاته، كما لو قام على قدم واحد، كما في «التجريد». ويُفترض وضع اليدين والركبتين في السجود على الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام: «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ: الْجَبْهَةِ، وَالْيَدَيْنِ، وَالرُّكْبَتَيْنِ، وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ». متفق عليه.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «إِذَا سَجَدَ، سَجَدَ مَعَهُ سَبْعَةُ آرَابٍ: وَجْهَهُ، وَكَفَّاهُ، وَرُكْبَتَاهُ، وَقَدَمَاهُ» رواه أصحاب «السنن الأربعة»، ورواه البزار في «مسنده» بلفظ: «أُمِرَ الْعَبْدُ أَنْ يَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ آرَابٍ». وكذا الطحاوي بلفظ «السنن» وزاد: «أَيُّهَا لَمْ يَضَعَهُ فَقَدْ انْتَقَصَ».

(وَالْقَعْدَةُ الْآخِرَةُ قَدَرُ التَّشَهُّدِ) أي مقدار ما يسع فيه قراءته إلى: «عبده ورسوله»، لا بقدر إيقاع لفظ السلام، كما قال مالك، فإنَّ السلام فرض عنده فيقدر محله وهو القعود بقدره. وزعم بعض مشايخنا أنَّ القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بكلمتي الشهادة.

ثم القعدة الأخيرة فرض لا ركن خلافاً للشافعي، وإنَّما كانت فرضاً لقوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٤٣]، وقد التحق فعل النَّبِيِّ ﷺ وقوله بها بياناً، وهو لم يفعلها قطّ بدون القعدة الأخيرة. والمواظبة من غير ترك، دليل الفرضية، وإذا وقع بياناً للفرض على الصلاة المجملة، كان متعلقها فرضاً بالضرورة إلا ما خرج بدليله.

وقد روى أحمد وأبو داود والطحاوي عن ابن مسعود: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ بِيَدِهِ وَعَلَّمَهُ التَّشَهُّدَ». وفي آخر الحديث: «إِذَا قُلْتَ هَذَا أَوْ قَضَيْتَ هَذَا فَقَدْ قُضِيََتْ صَلَاتُكَ، إِنْ شِئْتَ أَنْ تَقُومَ فَقُمْ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَقْعُدَ فَاقْعُدْ»، فعلى عليه الصلاة والسلام تمام الصلاة بالقعود مع القراءة، وبالقعود بدونها. لأن معنى قوله: «إِذَا قُلْتَ هَذَا»: أي التشهد في القعود، لأن قول التشهد بدون القعود غير معتبر. وقوله: «أَوْ قَضَيْتَ هَذَا»: أي نفس القعود. ف: «أو» للتنويع، لا لشك الراوي.

(وَالْحُرُوجُ) أي من الصلاة (بِصُنْعِهِ) أي بفعل المصلي ما ينافيها، وهذا عند أبي حنيفة على تخريج البردعي، لأنَّ للصلاة تحريماً وتحليلاً. فلا يخرج منها إلا بالصنع كاللحج. وأما على تخريج الكرخي فليس بفرض وهو الصحيح، لأنَّه ثبت دليل ظني: وهو ما روي عن عبدالله بن عمر مرفوعاً: «إِذَا قَعَدَ الْإِمَامُ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ ثُمَّ أَحْدَثَ قَبْلَ أَنْ يَتَشَهَّدَ فَقَدْ قَمَّتْ صَلَاتُهُ». وفي رواية: «قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ». وفي رواية: «قَبْلَ أَنْ يَتَكَلَّمَ» رواه أبو داود والترمذي والبيهقي. وقال الشافعي: الخروج من الصلاة بلفظ السلام فرض لقوله عليه الصلاة والسلام: «تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ».

[وَأَجَابَتِ الصَّلَاةُ]

وَوَاجِبُهَا: قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ، وَضَمُّ سُورَةٍ، أَوْ ثَلَاثِ آيَاتٍ، وَرِعَايَةُ التَّرْتِيبِ،

[وَأَجَابَتِ الصَّلَاةُ]

(وَوَاجِبُهَا: قِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ) وقال مالك، والشافعي، وأحمد: هي رُكْنٌ لما في الكتب الستة عن عبادة ابن الصَّامِتِ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب». ورواه الدَّارَقُطَنِيُّ عن زياد ابن أيوب بلفظ: «لا تُجْزِئُ صلاة من لم يقرأ بفاتحة الكتاب». وفي «صحيح مسلم»: «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأَمِّ القرآن فهي خِدَاجٌ ثلاثاً»، أي: ناقصة. وإذا أُطلق النقصان، فالأصل صِدْقُهُ على النقصان في الماهية إلا أن يقوم الدليل على أنه في الأوصاف.

ولنا ما في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة قال: «دخل رجل المسجد فصلَّى والنبي ﷺ في المسجد، ثم جاء فسَلَّمَ، فردَّ عليه السلام، وقال: ارجع فصلِّ فإنك لم تصلِّ، ففعل ذلك ثلاث مرات فقال: والذي بعثك بالحق ما أحسنُ غير هذا فعَلَّمَنِي فقال: إذا قمت إلى الصلاة فكَبِّرْ، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راکعاً، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم ارفع حتى تطمئن جالساً، ثم اجعل ذلك في صلاتك كلها».

وَأُجِيبَ عن حديث عُبَادَةَ: بأنَّ المراد به نُبِيُّ الْفَضِيلَةِ نحو: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد». رواه الدَّارَقُطَنِيُّ بمحدث ضعيف عن جابر، عن أبي هريرة، والحاكم في «مستدركه»، وسكت عنه.

(وَضَمُّ سُورَةٍ أَوْ ثَلَاثِ آيَاتٍ) لمواظبته عليه الصلاة والسلام عليه، ولَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ حَبَّانٍ عن أبي سعيد قال: «أَمَرُونَا أَنْ نَقْرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَمَا تَيْسَّرُ». ولفظ ابن حَبَّانٍ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ». ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب فما زاد». رواه جماعة: منهم الحاكم وقال: حديث صحيح، وفي رواية لمسلم: «لا صلاة لمن لم يقرأ بأَمِّ القرآن فصاعداً». وفي رواية للترمذي، وابن ماجه: «لا صلاة لمن لم يقرأ بالحمد وسورة في فريضة أو غيرها».

(وَرِعَايَةُ التَّرْتِيبِ) بين القيام، والقراءة، والركوع، والسجود، واجِبٌ. وقال زُفَرٌ: فرض، لأنَّ الصلاة كانت مُجَمَّلَةً، ولم يقع البيان من النَّبِيِّ ﷺ إلا كذلك. وأما الترتيب بين التحريم، والقعدة الأخيرة ففرض اتفاقاً. وفي «المحيط»: القيام والركوع والقعدة لا يُقْضَى بعد فواته لأنَّه لم يُشْرَعْ قُرْبَةً بانفراد. والقراءة والسجدة الصُّلُوبِيَّة وسجدة التلاوة تُقْضَى ما دام في الصلاة، لأنَّها شُرِعت قربة بانفرادها. انتهى.

وَالْقَعْدَةُ الْأُولَى، وَالتَّشَهُّدُ، وَلَفْظُ السَّلَامِ، وَقُتُوْتُ الْوُتْرِ، وَتَكْبِيرَاتُ الْعِيدَيْنِ وَتَغْيِينُ الْأُولَيْنِ
لِلْقِرَاءَةِ، وَتَغْدِيلُ الْأَرْكَانِ،

(وَالْقَعْدَةُ الْأُولَى) واجبة على الصحيح لمواظبته ﷺ عليها، وسجوده للسّهو لما تركها وقام
سahياً. وقال الطحاوي والكرخي: هي سنة. (والتَّشَهُّدُ) أي جنسه الشامل للأول والثاني، وفي بعض
النسخ: والتشهدان بلفظة التثنية، لقوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود: «قل: التحيات» من غير تفرقة
بين الأول والثاني، وإذا وجب التشهد الأول وجبت قعدته. وقال مالك والشافعي: هما سنتان، وقال
أحمد: فرضان ويُجبران بالسجود.

(وَلَفْظُ السَّلَامِ) أي الخروج من الصلاة بلفظ السلام واجب، وقال مالك: التسليمة الأولى فرض.
وقال الشافعي وأحمد: التسليمتان فريضتان. وقال سفيان الثوري والأوزاعي: سنتان.

لنا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يُعَلِّمه الأعرابي حين عَلَّمَهُ الصلاة، ولو كان فرضاً لَعَلَّمَهُ. وقوله عليه الصلاة
والسلام: «إذا قضى الإمام الصلاة وقعد، فأحدث قبل أن يتكلم فقد تمت صلاته، ومن كان خلفه ممن أتم
الصلاة». رواه أبو داود والترمذي وقال: هذا حديث ليس إسناده بالقوي وقد اضطرُّوا فيه.

(وَقُتُوْتُ الْوُتْرِ وَتَكْبِيرَاتُ الْعِيدَيْنِ) ولهذا يجب سجود السهو بتركها، كذا ذكره الشارح ولم يُظْهِر
دليل وجوبها، ولعلّه المواظبة عليها من غير تركها.

(وَتَغْيِينُ الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَيْنِ لِلْقِرَاءَةِ) لأنّه عليه الصلاة والسلام واطب على القراءة فيها دون
غيرها.

(وَتَغْدِيلُ الْأَرْكَانِ) أي تسوية الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن، وهذا على تخريج الكرخي،
لأنّ التعديل شرع لتكميل الأركان فيجب كقراءة الفاتحة. وعلى تخريج الجزجاني: هو سنة كتعديل القومة
والجلوس، وبه قال بعض المالكية. ويؤيد الأول مواظبته عليه الصلاة والسلام فعلاً وقولاً، وقد نزل الله
الأحكام في كتابه مجملًا، فبيّنه عليه الصلاة والسلام مفصلاً، وقد ثبت عنه ﷺ: «صَلُّوا كما رأيتموني
أصلي» وقد ركع، واطمأن وأتم القومة والقعدة. فيكون إمّا واجباً، وإمّا فرضاً، كالقعدة الأخيرة المحتج بها
بالمواظبة بل أولى لما سيأتي من الأحاديث الواردة.

وقال أبو يوسف، وهو قول مالك والشافعي وأحمد: تعديل الركوع والسجود والقيام عنها والجلوس
بين السجدين فرض، لقوله ﷺ للمسيء صلاته: «ارجع فصل فإنك لم تصل». رواه الشيخان، والترمذي،
وأبو داود وغيرهم.

ولها أَنَّ الله تعالى أمر بالركوع: وهو الانحناء، وبالسجود: وهو وضع الجبهة على الأرض، فتعلّق

وَالْجَهْرُ وَالْإِخْفَاءُ فِيمَا يُجْهَرُ وَيُخْفَى.

[سُنُّ الصَّلَاةِ]

وَسُنُّ غَيْرِهَا أَوْ نُدْبٍ. فَإِذَا أَرَادَ الشُّرُوعَ كَبَّرَ بِلَا مَدٍّ الْهَمْزَةَ وَالْبَاءَ،

الفرضية بهما. وقد روى أبو داود والترمذي والنسائي في آخر حديث المسيء صلاته: «فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك، وما انتقصت من هذا فأتمما انتقصت من صلاتك». فوصفها بالنقصان عند فقد التعديل، ولو كانت باطلة لوصفها بالزوال والذهاب.

هذا، وفي «السُّنن الأربعة» من قوله عليه الصلاة والسلام: «لَا تُخْزِي صَلَاةَ لَا يُقِيمُ الرَّجُلُ فِيهَا ظَهْرَهُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ». قال الترمذي: حديث حسنٌ صحيحٌ.

(وَالْجَهْرُ وَالْإِخْفَاءُ) أي يجبان على الإمام (فِيمَا يُجْهَرُ وَيُخْفَى) فَيَجْهَرُ الْقِرَاءَةُ فِي صَلَاةِ الْفَجْرِ وَأُولَئِي الْعِشَاءِ، وَلَوْ كَانَتِ الصَّلَاةُ قِضَاءً، لَقُضِيَ لَيْلَةُ التَّغْرِيسِ فِي الْأَصْح. وجهر المنفرد أفضل، وكذا يجب الجهر في الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيض به. ويجب الإسرار في غيرها من الصلاة في الركعات، لما روى أبو داود في مراسيله عن الحسن، قال: «سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - أي شرع - أَنْ يُجْهَرَ بِالْقِرَاءَةِ فِي الْفَجْرِ بِالرَّكَعَتَيْنِ كُلْتِمَا وَيَقْرَأُ فِي الرَّكَعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ بِأَمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ سِرًّا فِي نَفْسِهِ، وَيَقْرَأُ فِي الرَّكَعَتَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ بِأَمِّ الْقُرْآنِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ سِرًّا فِي نَفْسِهِ، وَيَفْعَلُ فِي الْعَصْرِ مِثْلَ مَا يَفْعَلُ فِي الظُّهْرِ.

ويجهر الإمام بالقراءة في الأوليين من صلاة المغرب، ويقرأ في كل ركعة منها بِأَمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ، وَيَقْرَأُ فِي الرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ مِنْ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ بِأَمِّ الْقُرْآنِ سِرًّا فِي نَفْسِهِ، ثُمَّ يَجْهَرُ بِالْقِرَاءَةِ فِي الرَّكَعَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ مِنْ صَلَاةِ الْعِشَاءِ بِأَمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ، وَيَقْرَأُ فِي الرَّكَعَتَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ فِي نَفْسِهِ بِأَمِّ الْقُرْآنِ، وَيَنْصِتُ مِنْ وَرَاءِ الْإِمَامِ وَيَسْتَمِعُ لِمَا يَجْهَرُ بِهِ الْإِمَامُ، لَا يَقْرَأُ مَعَهُ أَحَدٌ، وَيَتَشَهَّدُ سِرًّا فِي نَفْسِهِ فِي الصَّلَاةِ حِينَ يَجْلِسُ الْإِمَامُ وَالنَّاسُ خَلْفَهُ فِي الرَّكَعَتَيْنِ».

[سُنُّ الصَّلَاةِ]

(وَسُنُّ غَيْرِهَا) أي غير المذكورات من الفرائض والواجبات، وفي بعض النسخ: غيرهما، أي غير نوع الفرائض والواجبات، (أَوْ نُدْبٍ) أي استحَبَّ مِمَّا سِيذَكَرُ فِي صِفَةِ الصَّلَاةِ إجمالاً وَنَبَيَّنْ تفصيلاً. (فَإِذَا أَرَادَ الشُّرُوعَ) فِي الصَّلَاةِ (كَبَّرَ) تَكْبِيرَةَ الْإِفْتِتَاحِ قَائِماً، فَلَوْ كَبَّرَ قَاعِداً ثُمَّ قَامَ لَا يَكُونُ شَارِعاً،

مَاسًا بِإِبْهَامَيْهِ شَخْمَتَيْ أُذُنَيْهِ. وَالْمَرْأَةُ تَرْفَعُ يَدَيْهَا حِذَاءَ مَنْكِبَيْهَا.

وَيَحْجُوزُ بِكُلِّ مَا دَلَّ عَلَى تَعْظِيمِ،

ولو جاء والإمام راعى فحنى ظهره وكَبَّرَ: إن كان إلى القيام أقرب جاز، وإلا فلا، ولو أدرك الإمام راعياً فكَبَّرَ قائماً يريد تكبيرة الركوع جاز، لأن إرادته لغت، فَبَقِيَ تكبيره حالة القيام للتحريم، كذا في «المحيط».

(مَاسًا) أي واصلًا (بِإِبْهَامَيْهِ شَخْمَتَيْ أُذُنَيْهِ) ليتيقن محاذاة يديه لأذنيه، فإن محاذاتها سنة عندنا، وهو رواية عن أحمد.

وروى الطحاوي والذارقطني وإسحاق بن زَاهُوِيَه من حديث يزيد بن أبي زياد، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، عن البراء بن عازب قال: «كان رسول الله ﷺ إذا صَلَّى رفع يديه حتى كان إبهاماه حذاء أذنيه». زاد الذارقطني فيه: «ثم لم يعد». وروى هو في «سننه»، والحاكم في «مستدركه»، عن أنس قال: «رأيت رسول الله ﷺ كَبَّرَ فحاذى بإبهاميه أذنيه، ثم ركع حتى استقرَّ كل مَفْصِلٍ منه، وانحطَّ بالتكبير حتى سبقت يده ركبتيه». قال الحاكم: إسناده صحيح على شرط الشيخين، ولا أعلم له علّة، ولم يخرجاه.

وروى الذارقطني بطريق آخر عن أنس قال: «كان رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة كَبَّرَ، ثم رفع يديه حتى يحاذي إبهاميه أذنيه، ثم يقول: سبحانك اللهم وبحمدك...» إلخ، وقال: رجال إسناده كلهم ثقات.

وقال مالك والشافعي، وهو رواية عن أحمد: يرفع يديه حذو منكبيه، لِمَا رَوَى الجماعة عن عبد الله ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة، وإذا كَبَّرَ للركوع، وإذا رفع رأسه من الركوع».

ثم يُسَنُّ نشر الأصابع عند الرّفْع بلا ضم ولا تفريج والأولى خروجها عن كُمَيْتِهِ، ثم قال أبو يوسف: يرفع يديه مقارناً للتكبير، وهو اختيار بعض المشايخ. وقال أبو حنيفة ومحمد: يرفع يديه ثم يكبر لأن في الرفع نبي الكبرياء عن غيره تعالى بطريق الإشارة، وفي التكبير إثبات الكبرياء له تعالى على سبيل العادة. والتّني مقدّم على الإثبات كما في كلمة الشهادتين. وفي «الهداية»: وهو الأصح.

(وَالْمَرْأَةُ تَرْفَعُ يَدَيْهَا حِذَاءَ مَنْكِبَيْهَا) لَأَنَّهُ أَسْرَ لها.

(وَيَحْجُوزُ) الشروع في الصلاة (بِكُلِّ مَا دَلَّ عَلَى تَعْظِيمِ) وتبجيل من تسبيح وتهليل، لأنّ التكبير في اللغة: التعظيم، قال تعالى: ﴿وَرَبُّكَ فَكَبِّرْ﴾ [سورة المدثر، الآية ٣] أي فَعَظَّمْ، وقال: ﴿فَلَمَّا رَأَيْتَهُ أُكْبِرْتُهُ﴾ [سورة يوسف، الآية ٣١] أي عَظَّمْتُهُ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وفي «المحيط»: ورَوِيَ عن أبي حنيفة: أَنَّهُ كَرِهَ الافتتاح إِلَّا ب: الله أكبر، والأصح أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ، ذكره الشارح. قلت: الأصح أَنَّهُ بدونه يُكْرَهُ لأنّ

وَلَا مَشُوبٌ بِدُعَاءٍ، وَلَوْ بِالْفَارِسِيَّةِ، لَا الْقِرَاءَةُ بِهَا إِلَّا بِعُذْرٍ، وَبِهِ يُقْنَى.

وَيَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ

مواظبة النبي ﷺ تفيد الوجوب، مع الخلاف في صحة الشروع بغيره. ثم رأيت صاحب «الذخيرة» صرح بأنه يُكره بغير التكبير. وعند أبي يوسف: لا يصح الشروع في الصلاة لمن يُحَسِّن التكبير إلا ب: الله أكبر، أو: الله الأكبر، أو: الله الكبير، أو: الله كبير.

فالثابت بالنص ذكر الله على سبيل التعظيم، ولفظ التكبير ثبت بالخبر فيجب العمل، حتى يُكره افتتاح الصلاة بغيره لمن يحسنه بناءً على تصحيح صاحب «التحفة».

(لا مَشُوبٌ) أي لا مخلوط (بدعاء) فلا يصح الافتتاح ب: اللهم اغفر لي ونحوه، لأنه قصد السؤال به دون التعظيم، ولو قال: اللهم، قيل: يُجزيه وهو الأصح، كذا في «الحيط»، لأن معناه: يا الله، والميم المشددة خلف عن حرف النداء. وقيل: لا يُجزيه، لأن معناه يا الله أمثلاً بخير، فيكون مشوباً بالدعاء.

(ولو) كان ما دل على التعظيم (بالفارسية) وهذا عند أبي حنيفة، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ ولأن من آمن بلفظ غير عربية، أو لبى في الحسج، أو سمى عند الذبح بها يجزيه، لحصول المقصود فكذا هذا. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون شارعاً بغير العربية إذا كان يُحَسِّنُ العربية، لأن اللغة العربية لها من المزية ما ليس لغيرها، وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت والتشهد، لا الأذان، فإنه يعتبر فيه التعارف.

(لا الْقِرَاءَةُ بِهَا) أي لا يُجزئ القراءة في الصلاة بالفارسية (إلا بعذر) بأن كان لا يُحَسِّنُ العربية، بشرط أن لا يَجِلُّ بالمعنى عما يستفاد من المبنى. (وبه يُقْنَى) وهو قولها وقول أبي حنيفة الذي رجع إليه، كما ذكر أبو بكر الرازي.

وجه قوله الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ لِيَ زُجْرَ الْأَوَّلِينَ﴾ [سورة الشعراء، الآية ١٩٦]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ هَذَا لَنِي الصُّحُفِ الْأَوَّلَى﴾ [سورة الأعلى، الآية ١٨] ولم يكن فيها هذا النظم بل معناه.

وجه قولها: أن المأمور به قراءة القرآن وهو اسم لهذا النظم العربي الدال على المعنى المكتوب في المصاحف، المنقول إلينا نقلاً متواتراً. وقال الله تعالى: ﴿إِنَّا جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾ [سورة الزخرف، الآية ٣]، وقال: ﴿قُرْآنًا عَرَبِيًّا غَيْرَ ذِي عِوَجٍ﴾ [سورة الزمر، الآية ٢٨]، ﴿وَلَوْ جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا أَعْجَمِيًّا لَقَالُوا لَوْلَا فُصِّلَتْ آيَاتُهُ﴾ [سورة فصلت، الآية ٤٤].

(وَيَضَعُ يَمِينَهُ عَلَى شِمَالِهِ) لِمَا رَوَى مسلم في رفع اليدين: «ثم وضع يده اليمنى على اليسرى...»

تَحْتَ سُرَّتِهِ. وَالْمَزَاةُ تَضَعُ عَلَى صَدْرِهَا فِي كُلِّ قِيَامٍ فِيهِ ذِكْرُ مَسْنُونٍ، وَيُرْسَلُ فِي قَوْمَةِ الرُّكُوعِ، وَبَيْنَ تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ.

ثُمَّ يُثْنِي

الحديث. وفي وضع اليد اليمنى على اليسرى في الصلاة أحاديث في الصحيحين وفي غيرهما، وهو حجة على الإمام مالك في اختيار إرساله.

وقال شمس الأئمة السرخسي: استحسنت كثير من مشايخنا الجمع بين الوضع والأخذ، وذلك بأن يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى، ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ.

(تَحْتَ سُرَّتِهِ) وهو رواية عن أحمد لقول عليّ كرم الله وجهه: «إِنَّ مِنَ السُّنَّةِ وَضْعَ الْأَكْفِ عَلَى الْأَكْفِ تَحْتَ السُّرَّةِ». رواه أحمد وأبو داود والدارقطني والبيهقي. والصحابي إذا قال: السُّنَّةُ، يحمل على سُنَّةِ النَّبِيِّ ﷺ.

وقال الشافعي: على صدره. وهو رواية أيضاً عن أحمد لما روى ابن خزيمة في «صحيحه»، من حديث وائل بن حُجر قال: «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَوَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى عَلَى صَدْرِهِ». فصار الثابت هو وضع اليمنى على اليسرى. وكونه تحت السرة أو على الصدر لم يثبت فيه حديث يوجب العمل به، فيَحَالُ على المعهود من وضعها حال قصد التعظيم في القيام، والمعهود في الشاهد منه ما قلناه.

(وَالْمَزَاةُ تَضَعُ عَلَى صَدْرِهَا) اتفاقاً لأن مبنی حالها على الستر. (فِي كُلِّ قِيَامٍ) أي حقيقي أو حكمي كما إذا صلى قاعداً (فِيهِ ذِكْرُ مَسْنُونٍ) أي مشروع في الجملة، وقال محمد: في حالة القراءة فقط. فيُرْسَلُ عنده حالة الثناء والقنوت وصلاة الجنازة، ويضع عندها.

(وَيُرْسَلُ) كان الأولى: فيرسل (فِي قَوْمَةِ الرُّكُوعِ) إجماعاً، إذ ليس في قومته ذِكْرٌ، وإنما الذكر في حال الانتقال من الركوع إلى القومة، ومنها إلى السجود وذلك لعدم امتدادها في أصل وضعها، ولو ورد في بعض الروايات إطالتها وقراءة الأدعية فيها.

(وَبَيْنَ تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ) اتفاقاً، خلافاً للشافعي، لأنَّ بينها يُسَنُّ الذكر عنده.

(ثُمَّ يُثْنِي) أي بعد التحريمة يأتي بالثناء إماماً كان أو مقتدياً أو منفرداً لقوله تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ حِينَ تَقُومُ﴾ [سورة الطور، الآية ٤٨]، ولقوله ﷺ: «إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْفِرُوا أَيْدِيَكُمْ، وَلَا تَخَالَفْ آذَانَكُمْ، ثُمَّ قُولُوا: اللَّهُ أَكْبَرُ، سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، وَتَبَارَكَ اسْمُكَ، وَتَعَالَى جَدُّكَ^(١)، وَلَا إِلَهَ غَيْرُكَ، وَإِنْ

(١) أي علا جلالك وعظمتك. النهاية ١ / ٢٤٤.

وَلَا يُوجَّهُ، وَيَتَعَوَّذُ لِلْقِرَاءَةِ لَا لِلنَّسَاءِ، فَيَقُولُ الْمَسْبُوقُ، وَيُوَخِّرُهُ عَنْ تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ، وَيُسَمَّى

لم يزدوا على التكبير أجزاءكم». رواه الطبراني.

ورواه الدارقطني في «سننه» بإسناد رجاله ثقات عن أنس قال: «كان رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة كبر، ثم رفع يديه حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه»، ثم قال: «سبحانك اللهم وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدُّك، ولا إله غيرك». وتقول عائشة: «كان ﷺ إذا افتتح الصلاة قال: سبحانك اللهم... إلخ. ورواه الجماعة. وقال مالك: إذا كبر شرع في القراءة، ولا يشتغل بالنساء والتعوذ والتسمية، لما ورد: «أنه ﷺ كان يستفتح الصلاة بالحمد لله رب العالمين».

(وَلَا يُوجَّهُ) أي لا يقول: وجَّهت وجهي، إلى آخره وحده، كما اختاره الشافعي ولا يَجْمَعُ بينها كما قال أبو يوسف، واختاره الطحاوي، إلا أنه قال: المصلي بالخيار إن شاء قال التوجيه بعد النِّسَاءِ وإن شاء قاله قبل النِّسَاءِ، وهو إحدى الروایتين عن أبي يوسف. والثانية أقوى لحديث ورد به، ولموافقة المذهب ثم مراعاة غيره.

(وَيَتَعَوَّذُ) أي في أول الصلاة فقط اتفاقاً، بأن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وهو ظاهر الرواية ومختار شمس الأئمة، وجمهور أرباب القراءة، ويؤيده ما جاء في الكتاب والسنة بلفظ: أعوذ، دون أستعِذ، كما اختاره صاحب «الهداية».

وهو مستحب عند عامة السلف وعليه جمهور الخلف وانفرد عطاء والتَّوْرِيّ بوجوبه لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ﴾ [سورة النحل، الآية ٩٨].

(لِلْقِرَاءَةِ) أي لأجل القراءة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد وعليه الجمهور، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ﴾ أي أردت قراءته (لَا لِلنَّسَاءِ) كما هو قول أبو يوسف. وَوَجَّهَهُ: أَنَّهُ ذَكَرَ بعد النِّسَاءِ من جنسه، فيكون تبعاً له.

(فَيَقُولُ الْمَسْبُوقُ) عندهما: إذا قام إلى قضاء ما فاتته، لأنَّه يقرأ حينئذٍ. وعند أبي يوسف: لا يقوله لأنَّه لا يأتي بالنِّسَاءِ حينئذٍ (ويُوَخِّرُهُ) الإمام عندهما (عَنْ تَكْبِيرَاتِ الْعِيدَيْنِ) لتأخير القراءة عنها، وعند أبي يوسف: يقدمه عليها لتقدم النِّسَاءِ عليها. (وَيُسَمَّى) أول الصلاة فقط في رواية عن أبي حنيفة، لأنَّها شَرِعت مفتاحاً للقراءة كالتعوذ، ولقول ابن عباس: «كان النَّبِيُّ ﷺ يَفْتَتِحُ صَلَاتَهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»، رواه الترمذي. وفي رواية أخرى: - وهي قولها - «أَوَّلُ كُلِّ رَكْعَةٍ». لأنَّ التسمية لافتتاح القراءة وكلَّ رَكْعَةٍ أصل في القراءة، فتبتدأ بالبسملة.

لَا يَبْنَ الْفَاتِحَةَ وَالسُّورَةَ، وَيُسِرُّهِنَّ. ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ وَيُؤْمِنُ سِرًّا كَالْمَأْمُومِ،

(لَا يَبْنَ الْفَاتِحَةَ وَالسُّورَةَ) وقال محمد: يُسَمِّي بينها في السَّريَّة لا في الجهرية، لَأَنَّهُ إِن خَافَتِ بِالسَّمْلَةِ بينها يَكُون سَكَنَةً ظَاهِرَةً فِي وَسْطِ الْقِرَاءَةِ، وَإِنْ جَهَرَ بِهَا يَكُون جَمْعاً بَيْنَ مَخَافَتَةِ السَّمْلَةِ أَوَّلًا، وَالْجَهْرِ بِهَا ثَانِيًا. أَقُول: وَالْأَظْهَرُ أَنَّ يَقْرَأُهَا سِرًّا وَلَوْ فِي الْجَهْرِ لَأَنَّهَا لِلْفَصْلِ بَيْنَ السُّورَتَيْنِ، وَلَا مَانِعَ مِنَ السَّكَنَةِ فِي وَسْطِ الْقِرَاءَةِ كَمَا سَيَأْتِي فِي قَوْلِهِ آمِينَ سِرًّا.

(وَيُسِرُّهِنَّ) أَيِ الثَّنَاءِ وَالتَّعَوُّذِ وَالتَّسْمِيَةِ، لَمَّا رَوَى مُحَمَّدٌ فِي «الْآثَارِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: أَرْبَعٌ يُخَفِّيهِنَّ الْإِمَامُ: التَّعَوُّذُ، وَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَسُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، وَآمِينَ. وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ بَرٍّ: رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه مِنْ وَجْهِهِ لَيْسَتْ بِالْقَائِمَةِ أَنَّهُ قَالَ: «يُخَفِّئُ الْإِمَامُ أَرْبَعًا: التَّعَوُّذُ، وَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَسُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ، وَآمِينَ».

(ثُمَّ يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ) أَيِ وَجُوبًا (وَيُؤْمِنُ) أَيِ يَقُولُ آمِينَ حَالِ كَوْنِهِ مُنْفَرِدًا أَوْ إِمَامًا، اسْتِحْبَابًا (سِرًّا) كَالْمَأْمُومِ أَيِ كَمَا يُؤْمِنُ الْمَأْمُومُ سِرًّا كَمَا سَبَقَ. وَإِنَّمَا يُؤْمِنُ الْمَصْلِي لَمَّا رَوَى الشَّيْخَانُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «إِذَا قَالَ أَحَدُكُمْ فِي الصَّلَاةِ: آمِينَ، وَقَالَتِ الْمَلَائِكَةُ فِي السَّمَاءِ: آمِينَ، فَوَافَقَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». وَلَفْظُ «أَحَدُكُمْ» يَنْدَرِجُ فِيهِ الْإِمَامُ وَالْمُنْفَرِدُ وَالْمَأْمُومُ.

وَلَمَّا رَوَى مَالِكٌ، وَالْجَمَاعَةُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «إِذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ فَأَمَّنُوا، فَإِنَّهُ مِنْ وَافِقٍ تَأْمِينُهُ تَأْمِينَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ». وَقِيلَ الْمَلَائِكَةُ: هُمُ الْحَفَظَةُ، وَقِيلَ غَيْرُهُمْ، لِقَوْلِهِ صلى الله عليه وسلم فِي الْحَدِيثِ الْآخَرِ: «فَوَافِقٌ قَوْلُهُ قَوْلُ أَهْلِ السَّمَاءِ». وَفِي رِوَايَةٍ: قَالَتِ الْمَلَائِكَةُ فِي السَّمَاءِ، وَلَا مَنَعَ مِنَ الْجَمْعِ.

وَاسْتَدَلَّ الشَّافِعِيُّ فِي جَهْرِ آمِينَ، بِمَا فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيِّ عَنْ سَفْيَانَ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ كُهَيْلٍ، عَنْ حُجْرِ بْنِ الْعَنَسِ، عَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ، وَاللَّفْظُ لِأَبِي دَاوُدَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِذَا قَرَأَ: «وَلَا الضَّالِّينَ»، قَالَ آمِينَ وَرَفَعَ بِهَا صَوْتَهُ». وَلَفْظُ التِّرْمِذِيِّ: «وَمَدَّ بِهَا صَوْتَهُ»، وَقَالَ حَدِيثٌ حَسَنٌ. قُلْنَا رَوَاهُ شُعْبَةُ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ كُهَيْلٍ، عَنْ حُجْرِ بْنِ الْعَنَسِ، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ وَائِلٍ، عَنْ أَبِيهِ، وَقَالَ فِيهِ: «وَحَفِظَ بِهَا صَوْتَهُ».

لَكِنْ رَوَى الطَّحَاوِيُّ فِي «آثَارِهِ» عَنْ أَبِي وَائِلٍ قَالَ: «كَانَ عُمَرُ وَعَلِيٌّ لَا يَجْهَرَانِ بِبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَلَا بِالتَّعَوُّذِ، وَلَا بِآمِينَ». وَرَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقُ فِي «مُصَنَّفِهِ»: أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ قَالَ: «أَرْبَعٌ يُخَفِّيهِنَّ الْإِمَامُ: التَّعَوُّذُ، وَبِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَاللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ، وَآمِينَ».

ثُمَّ يَكْبِرُ لِلرُّكُوعِ خَافِضًا، وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ، مُفَرِّجًا أَصَابِعَهُ، بِاسِطًا ظَهْرَهُ، غَيْرَ رَافِعٍ وَلَا مُنْكَسٍ رَأْسَهُ.

وَيُسَبِّحُ ثَلَاثًا،

(ثُمَّ يَكْبِرُ لِلرُّكُوعِ خَافِضًا) أي حال كونه منحطاً، بأن يكون ابتداء التكبير عند انحطاطه، وهذا موافق لما في «الجامع الصغير» حيث قال: ويكبر مع الانحطاط. وقيل: يكبر قائماً، ثم يركع. وروى النسائي، والترمذي وقال: حسنٌ صحيحٌ، عن عبدالله بن مسعود قال: «كان النَّبِيُّ ﷺ يكبر في كل خفض، ورفع، وقيام، وقعود، وأبو بكر وعمر». وقوله في كل خفض: أي عند إرادة كل خفض إلى آخره. قال الترمذي: حديث ابن مسعود حسنٌ صحيحٌ، والعمل عليه عند أصحاب النَّبِيِّ ﷺ: أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعليٌ وغيرهم رضي الله عنهم، ومن بعدهم من التابعين، وعليه عامة العلماء.

(وَيَعْتَمِدُ بِيَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ) أي: ناصباً ساقيه. وإنما يضع على ركبتيه لما في الصحيحين، عن مُضْعَب بن سعد بن أبي وقاص قال: «صَلَّيْتُ إِلَى جَنْبِ أَبِي فَطَبَّقْتُ بَيْنَ كَتِفَيْهِ، ثُمَّ وَضَعْتُهَا بَيْنَ فَخْذَيْهِ، فَهَنَانِي أَبِي، وَقَالَ: كُنَّا نَفْعَلُهُ فَهَنَانَا عَنْهُ، وَأَمَرْنَا أَنْ نَضَعَ أَيْدِينَا عَلَى الرِّكْبِ إِلَّا فِي السُّجُودِ».

(مُفَرِّجًا أَصَابِعَهُ) ليكون أمكن من أخذهما. ولما روى الطبراني في «معجمه» عن أنس: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «يَا بَنِي إِذَا رَكَعْتَ فَضَعْ يَدَيْكَ عَلَى رُكْبَتَيْكَ، وَفَرِّجْ بَيْنَ أَصَابِعِكَ، وَارْفَعْ يَدَيْكَ عَنْ جَنْبَيْكَ». قال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ، والتابعين، ومن بعدهم، ولا اختلاف بينهم في ذلك إلا ما رَوَى عن ابن مسعود، وبعض أصحابه: أَنَّهُمْ كَانُوا يُطَبِّقُونَ، وَالتَّطْبِيقُ مَنْسُوخٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. قال سعد بن أبي وقاص: «كُنَّا نَفْعَلُ ذَلِكَ، فَهَنَانَا عَنْهُ، وَأَمَرْنَا أَنْ نَضَعَ الْأَكْفَفِ». وحديث سعد هذا متفق عليه.

(بِاسِطًا ظَهْرَهُ) لما روى ابن ماجه في «سننه»، عن راشد قال: سمعت وإبصة ابن مَعْبَد يقول: «رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصِلِي، وَكَانَ إِذَا رَكَعَ سَوَّى ظَهْرَهُ حَتَّى لَوْ صُبَّ عَلَيْهِ الْمَاءُ لَا سَقَرَتْ». (غَيْرَ رَافِعٍ وَلَا مُنْكَسٍ رَأْسَهُ) بالنصب على أَنَّهُ مَفْعُولٌ تَنَازَعٌ فِيهِ الْفَعْلَانِ. وذلك لما روى مسلم عن عائشة، في حديث طويل: «وَكَانَ إِذَا رَكَعَ لَمْ يَشْخُصْ رَأْسَهُ، وَلَمْ يُصَوِّبْهُ، وَلَكِنْ بَيْنَ ذَلِكَ».

(وَيُسَبِّحُ ثَلَاثًا) يقول كل مرة: سبحان ربِّي العظيم. وفي رواية: وبمحمده. ولو رفع الإمام رأسه قبل أن يتم المأموم ثلاثاً، يتم في رواية، ويتابع في أخرى، وهو الصحيح. وقيل: إنَّ تسبيحه، وتسبيح السجود، وتكبيرهما واجبات.

وَهُوَ أَذْنَاهُ، ثُمَّ يُسَمِّعُ رَافِعاً رَأْسَهُ. وَيَكْتَنِي بِهِ الْإِمَامُ، وَبِالتَّحْمِيدِ الْمُؤْتَمُّ، وَيَجْمَعُ الْمُنْفَرِدُ بَيْنَهُمَا.

(وهو) أي التسبيح ثلاثاً (أذناه) أي أدنى الكمال. لما روى أبو داود، والترمذي، وابن ماجه من حديث عبدالله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَلْيَقُلْ فِي رُكُوعِهِ ثَلَاثَ مَرَاتٍ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ وَذَلِكَ أَذْنَاهُ، وَإِذَا سَجَدَ فَلْيَقُلْ سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثَ مَرَاتٍ، وَذَلِكَ أَذْنَاهُ»، ولما روى الترمذي مُرسلاً أَنَّهُ ﷺ قال: «إِذَا رَكَعَ أَحَدُكُمْ فَقَالَ فِي رُكُوعِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْعَظِيمِ ثَلَاثَ مَرَاتٍ، فَقَدْ تَمَّ رُكُوعُهُ وَذَلِكَ أَذْنَاهُ، وَإِذَا سَجَدَ فَقَالَ فِي سَجُودِهِ: سُبْحَانَ رَبِّيَ الْأَعْلَى ثَلَاثَ مَرَاتٍ، فَقَدْ تَمَّ سَجُودُهُ وَذَلِكَ أَذْنَاهُ».

ولقول عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ: «فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ» [سورة الحاقة، الآية ٥٢]، قال لنا رسول الله ﷺ: اجعلوها في ركوعكم، ولما نزلت «سَبِّحْ أَنْتُمْ رَبَّكَ الْأَعْلَى» قال لنا رسول الله ﷺ: اجعلوها في سجودكم». رواه أبو داود، وابن ماجه، والطحاوي، وجعله ناسخاً للأذكار التي كانت تقال فيها قبل نزولها.

(ثُمَّ يُسَمِّعُ) - بتشديد الميم المكسورة - أي يقول المصلي: سمع الله لمن حمده، (رَافِعاً رَأْسَهُ) أي لا حالة قيامه، ويقول: ربنا لك الحمد خافضاً (وَيَكْتَنِي بِهِ) أي بالتسميع وحده (الْإِمَامُ) ويكْتَنِي عند أبي حنيفة (بِالتَّحْمِيدِ الْمُؤْتَمُّ) لاكتفاء القوم بالتحميد اتفاقاً، وبه قال مالك. وقال أبو يوسف ومحمد: يجمع الإمام بين التسميع والتحميد. واختاره الطحاوي، وهو رواية عن أبي حنيفة. وهو الأصح من مذهب الشافعي لما روى البخاري عن أبي هريرة قال: كان النَّبِيُّ ﷺ إذا قال: «سمع الله لمن حمده، قال: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ».

ولأبي حنيفة ما رواه الجماعة إلا ابن ماجه، من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا قَالَ الْإِمَامُ: سَمِعَ اللَّهُ مَنْ حَمَدَهُ، فَقُولُوا: رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلَهُ قَوْلَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ».

(وَيَجْمَعُ الْمُنْفَرِدُ بَيْنَهُمَا) أي بين التسميع والتحميد عند أبي يوسف ومحمد، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو الأصح. كذا في «الهداية»، لأنَّه إمام نفسه فَيُسَمِّعُ، وليس معه أحد يأتُم به، فَيَحْمَدُ. وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أَنَّ الْمُنْفَرِدَ يَكْتَنِي بِالتَّحْمِيدِ. قال في «المبسوط»: هو الأصح، لأنَّ التسميع حث على التحميد، وليس معه أحد يحثه عليه.

وَيَقُومُ مُسْتَوِيًّا، ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَسْجُدُ، فَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ، ثُمَّ يَدَّيْهِ

(وَيَقُومُ مُسْتَوِيًّا) ويطمئن. ولا يُسَنُّ رفع اليدين في حالة الركوع وقيامه عندنا، خلافاً للشافعي فيها لقول عليّ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ: «كان رسول الله ﷺ إذا قام إلى الصلاة المكتوبة كَبَّرَ، ورفع يديه حَذَوَ منكبيه، ويصنع مثل ذلك إذا قضى قراءته وأراد أن يرجع، ويصنعه إذا رفع من الركوع، ولا يرفع يديه في شيء وهو قاعد، وإذا قام من السجدة رفع يديه كذلك». رواه أصحاب السنن، والطحاوي، وكذا البخاري في كتابه في رفع اليدين.

ولقول ابن عمر: «رأيت رسول الله ﷺ إذا قام في الصلاة، رفع يديه حتى يكونا حَذَوَ منكبيه، وكان يفعل ذلك حين يكبِّرُ للركوع، وحين يرفع رأسه من الركوع، ولا يفعل ذلك في سجوده».

ولنا ما روى الطحاوي عن عبد الله بن مسعود، عن النَّبِيِّ ﷺ: «أنه كان يرفع يديه في أول تكبيرة، ثم لا يعود». وأخرج أبو داود والترمذي عن وَكِيع بسنده إلى عبد الله بن مسعود قال: «ألا أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ؟ فصلّي، ولم يرفع يديه إلا أَوَّلَ مَرَّةٍ. وفي لفظ: فكان يرفع يديه أول مرة ثم لا يعود. وكان هو لا يرفع يديه في شيء من الصلاة إلا في الافتتاح».

فظهر بما رَوَيْنَا من الطرفين: ثبوت كلٍّ من الأمرين عن النَّبِيِّ ﷺ، ثم اختلف أصحابه في بقاءه وعدمه. فأثرنا قول ابن مسعود ومن وافقه، لِمَا قد عَلِمَ أَنَّهُ كان في الصلاة أقوال مباحة، وأفعال جائزة من جنس هذا الرفع، وقد عَلِمَ نسخها. فلا بدّ أن يكون هو مشمولاً به.

ومما يؤيد ما اختاره علماؤنا ما روى الطبراني بسنده إلى ابن أبي ليلى عن الحكم، عن مِقْسَم، عن ابن عباس، عن النَّبِيِّ ﷺ قال: «لا تُرْفَعُ الأيدي إلا في سبع مواطن: حين يفتتح الصلاة، وحين يدخل المسجد الحرام فينظر إلى البيت، وحين يقوم إلى الصفا، وحين يقوم على المروة، وحين يقوم مع الناس عشية عَزْفَةِ، وجمْعُ والمَقَامَيْنِ حين يرمي الجمرة». ومما استدل لنا حديث جابر بن سَمُرَةَ قال: خرج علينا رسول الله ﷺ، فقال: «ما لي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذنان خيل تُنْمِسُ؟ اسكنوا في الصلاة». رواه مسلم، وفيه النسخ. وحمله البخاري على آخر الصلاة عند التسليم. قلنا: العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب. إلا أن آخر الصلاة لا يقال له في الصلاة.

(ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَسْجُدُ) مُطْمَئِنًّا فَيَضَعُ رُكْبَتَيْهِ ثُمَّ يَدَّيْهِ لِمَا روى أصحاب «السنن» من حديث وإيل قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه». وقال مالك بالعكس لقوله ﷺ: «إذا سجد أحدكم فلا يَبْرُكْ كما يَبْرُكُ البعير، وليضع يديه قبل ركبتيه». رواه أبو داود، والنسائي. قال أبو سُلَيْمَانَ الخطّابي: حديث وإيل أثبت من هذا، وقيل إنه منسوخ.

ضَامًّا أَصَابِعَهُ، ثُمَّ يَضَعُ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفَيْهِ، مُبْدِيًا ضَبْعَيْهِ، مُجَافِيًا بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ، مُوَجِّهًا أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ. وَيُسَبِّحُ ثَلَاثًا وَهُوَ أَدْنَاهُ.

وَيَجُوزُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ يَجِدُ حَجْمَهُ، وَتَسْتَقِرُّ جَهْتُهُ عَلَيْهِ،

(ضَامًّا أَصَابِعَهُ) ليصير متوجِّهًا إلى القبلة.

(ثُمَّ يَضَعُ وَجْهَهُ بَيْنَ كَفَيْهِ) لِمَا روى مسلم من حديث وائل «أن رسول الله ﷺ لما سجد وضع وجهه بين كفيه».

(مُبْدِيًا) بالياء أي مُظْهِرًا (ضَبْعَيْهِ) بفتح وسكون أي وسط عَضْدِهِ لقول مَيْمُونَةَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا سَجَدَ جَافِيًا، حَتَّى يَرَى مَنْ خَلْفَهُ وَضَحَ إِبْطِيهِ»، أي بياضهما. وفي رواية «الصَّحِيحِينَ»: «فَرَجَ بَيْنَ يَدَيْهِ حَتَّى يَبْدُوَ بَيَاضُ إِبْطِيهِ». ولما في «الصَّحِيحِينَ» من حديث عبد الله بن مالك بن مُجَيِّنَةَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجَنِّحُ فِي سَجْدِهِ حَتَّى يَرَى وَضَحَ إِبْطِيهِ». وقوله يُجَنِّحُ بِجيم مفتوحة ونون مكسورة مشددة من الجَنَاح بالفتح أي: يُجَافِي أو يُبَاعِدُ بَيْنَ جَنْبَيْهِ كَمَا يَشِيرُ إِلَيْهِ. قوله: (مُجَافِيًا) أي مُبَاعِدًا (بَطْنَهُ عَنْ فَخْذَيْهِ) لقول مَيْمُونَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا سَجَدَ جَافِيًا حَتَّى لَوْ شَاءَتْ بَهِيمَةٌ أَنْ تَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ لَمُرَّتْ». رواه مسلم.

ولقوله ﷺ: «اعْتَدِلُوا فِي السَّجْدِ، لَا يَنْبَسُطُ أَحَدُكُمْ ذِرَاعِيهِ انْبِسَاطَ الْكَلْبِ». متفق عليه. ولقوله ﷺ: «لَا تَنْبَسُطُ بَسَطَ السَّبْعِ، وَادْعِمِ عَلَى رَاحَتَيْكَ وَأَبْدِ ضَبْعَيْكَ، فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ سَجَدَ كُلُّ عَضْوٍ مِنْكَ». رواه ابن حِبَّانَ وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحَاهُ.

(مُوَجِّهًا أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ نَحْوَ الْقِبْلَةِ) لما روى البخاري من حديث أَبِي حُمَيْدٍ السَّاعِدِيِّ قَالَ: «كَنتُ أَحْفَظُكُمْ لصلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، رَأَيْتُهُ إِذَا كَبَّرَ جَعَلَ يَدَيْهِ جِذَاءً مَنْكِبِيهِ، وَإِذَا رَكَعَ أَمَكَّنَ يَدَيْهِ مِنْ رَكَبَتَيْهِ، ثُمَّ هَضَرَ ظَهْرَهُ - أَيْ أَمَالَهُ - فَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ اسْتَوَى حَتَّى يَعُودَ كُلُّ فَقَارٍ مَكَانَهُ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَ يَدَيْهِ غَيْرَ مَفْتَرَشٍ وَلَا نَاصِبٍ، وَاسْتَقْبَلَ بِأَطْرَافِ أَصَابِعِ رِجْلَيْهِ الْقِبْلَةَ».

(وَيُسَبِّحُ ثَلَاثًا) ولو زاد على الثلاثة، وختم بفرد لكان أحب، إلا الإمام لا يزيد بحيث يَكُلُّ الْقَوْمَ.

(وَيَجُوزُ) السُّجُودُ (عَلَى كُلِّ شَيْءٍ) أي من الجمادات والنباتات، دون الحيوانات إلا للضرورة. (يَجِدُ) المصلي (حَجْمَهُ وَتَسْتَقِرُّ جَهْتُهُ عَلَيْهِ) عطف تفسيري: وهو أن يكون بحيث لو بالغ في تسفيل رأسه لم ينزل. فلو سجد على الأَرَزِّ والذرة والجاوزس لا يجوز، لأنَّ الجبهة لا تستقر عليه. ولو سجد على الحِنْطَةِ أو الشعير جاز، لأنَّ الجبهة تستقر عليه، كذا في «المحيط».

وَعَلَى ظَهْرٍ مَنْ يُصَلِّي صَلَاتَهُ فِي الرَّحَامِ.

وَالْمَرْأَةُ تَخْفِضُ وَتُلْزِقُ بَطْنَهَا بِفَخْذَيْهَا. وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ مُكَبِّرًا، وَيَجْلِسُ مُطْمَئِنًّا، وَيُكَبِّرُ وَيَسْجُدُ مُطْمَئِنًّا وَيُكَبِّرُ وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ، ثُمَّ يَدِيهِ، ثُمَّ رُكْبَتَيْهِ، وَيَقُومُ بِإِلَاعْتِدَادٍ عَلَى الْأَرْضِ وَلَا قُعُودٍ.

ثُمَّ لَا يُكْرِهُ السُّجُودَ عَلَى جِلْدٍ وَنَشِجٍ وَقُطْنٍ وَكَتَانٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ. وَكَرِهَهُ مَالِكٌ لِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَطْلُبُ الْحُمْرَةَ إِذَا أَرَادَ الصَّلَاةَ لِيَسْجُدَ عَلَيْهَا. وَلَنَا مَا زُيِّنَ أَنَّهُ ﷺ سَجَدَ عَلَى فُرُوقٍ مَدْبُوغَةٍ، وَعَلَى بَسَاطٍ، وَعَلَى حَصِيرٍ. وَيَجِلُّ مَنْصِبُهُ عَنْ فِعْلِ الْمَكْرُوهِ.

(و) يَجُوزُ السُّجُودُ (عَلَى ظَهْرٍ مَنْ يُصَلِّي صَلَاتَهُ) أَيَّ مَعَ الْإِمَامِ (فِي الرَّحَامِ) لِمُضْرُوبَةِ الْمَقَامِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَالْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ: لَا يَجُوزُ. وَإِنْ كَانَ مَوْضِعُ السُّجُودِ أَرْفَعَ مِنْ مَوْضِعِ الْقَدَمَيْنِ بَأَنٍ كَانَتِ الْأَرْضُ هَبْطًا: إِنْ كَانَ التَّفَاوُتُ مَقْدَارَ لَبَنَةٍ أَوْ لَبَنَتَيْنِ: يَجُوزُ. وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ: لَا يَجُوزُ. أَرَادَ بِهِ الْمَنْصُوبَةُ لَا الْمَفْرُوشَةُ، كَذَا فِي «الظَّاهِرِيَّةِ». وَعَدَمُ الْجَوَازِ مَحْمُولٌ عَلَى غَيْرِ الضَّرُورَةِ.

(وَالْمَرْأَةُ تَخْفِضُ) حَالُ السُّجُودِ (وَتُلْزِقُ بَطْنَهَا) مِنَ الْإِلْزَاقِ أَيَّ تُلَصِّقُهُ (بِفَخْذَيْهَا) لِأَنَّ ذَلِكَ أَسْتَرُ لَهَا. (وَيَرْفَعُ) الْمَصْلَى (رَأْسَهُ) عَنِ السَّجْدَةِ (مُكَبِّرًا) لِلإِعْلَامِ بِالانتِقَالِ (وَيَجْلِسُ مُطْمَئِنًّا) وَلَوْ لَمْ يَسْتَوْ جَالِسًا وَسَجَدَ: أَجْزَاهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الاسْتِوَاءَ فِي الْجُلُوسَةِ سُنَّةٌ عِنْدَهُمَا. وَالْمَعْتَمِدُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ وَاجِبٌ. وَفِي «الْهُدَايَةِ»: الْأَصَحُّ أَنَّهُ إِنْ كَانَ إِلَى السُّجُودِ أَقْرَبُ لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُ يُعَدُّ سَاجِدًا، أَيَّ فَلَا يَتَحَقَّقُ تَعَدُّدُ السُّجُودِ. وَإِنْ كَانَ إِلَى الْجُلُوسِ أَقْرَبُ جَازٍ، لِأَنَّهُ يُعَدُّ جَالِسًا. وَقَالُوا: وَلَيْسَ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ وَلَا بَعْدَ الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ ذِكْرُ مَسْنُونٍ. وَمَا وَرَدَ فِيهَا مَحْمُولٌ عَلَى التَّهَجُّدِ.

(وَيُكَبِّرُ وَيَسْجُدُ مُطْمَئِنًّا وَيُكَبِّرُ) أَيَّ لِلنَّهْضِ (وَيَرْفَعُ رَأْسَهُ، ثُمَّ يَدَيْهِ، ثُمَّ رُكْبَتَيْهِ)، لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي دَاوُدَ.

(وَيَقُومُ) عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ، مُعْتَمِدًا بِيَدَيْهِ عَلَى رُكْبَتَيْهِ (بِلَا اعْتِدَادٍ) بِيَدَيْهِ (عَلَى الْأَرْضِ) لِقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَعَمَّدَ الرَّجُلُ عَلَى يَدَيْهِ إِذَا نَهَضَ فِي الصَّلَاةِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَفِي رِوَايَةٍ: «أَنْ يَجْلِسَ الرَّجُلُ فِي الصَّلَاةِ وَهُوَ مُعْتَمِدٌ عَلَى يَدَيْهِ». وَفِي أُخْرَى: أَنْ يَصِلِيَ الرَّجُلُ وَهُوَ مُعْتَمِدٌ عَلَى يَدَيْهِ. وَقَدْ أَخَذَ بِظَاهِرِهِ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي الْإِرْسَالِ مَوْضِعَ الْوَضْعِ. وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: وَلَا بِأَسْ بِالْإِعْتِدَادِ عَلَى الْأَرْضِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجْلِسُ جُلُوسَةً خَفِيفَةً. لِمَا رَوَى الْبَخَارِيُّ عَنْ مَالِكِ بْنِ الْحُوَيْرِثِ: «أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ إِذَا كَانَ فِي وَثَرٍ مِنْ صَلَاتِهِ لَمْ يَنْهَضْ حَتَّى يَسْتَوِيَ قَاعِدًا».

وَلَنَا مَا رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَنْهَضُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ».

وَالرَّكْعَةُ الثَّانِيَةُ كَالأُولَى، لَكِنْ لَا ثَنَاءَ، وَلَا تَعَوُّذَ، وَلَا رَفَعَ يَدٍ فِيهَا.

وَإِذَا أَمَّهَا افْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَجَلَسَ عَلَيْهَا، نَاصِباً يُمْنَاهُ، مُوجِّهاً أَصَابِعَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ، وَاضِعاً يَدَيْهِ عَلَى فَخْذَيْهِ، مُوجِّهاً أَصَابِعَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ مَبْسُوطَةً.

قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ هَذَا عَلَيْهِ الْعَمَلُ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، عَنِ الثَّعْلَبِيِّ، عَنْ أَبِي عِيَّاشٍ قَالَ: «أُذِرْتُ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا رَفَعَ أَحَدُهُمْ رَأْسَهُ مِنَ السَّجْدَةِ الثَّانِيَةِ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى وَالثَّلَاثَةِ، نَهَضَ كَمَا هُوَ وَلَمْ يَجْلِسْ». وَرَوَى أَيْضاً عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «أَنْتُمْ كَانُوا يَنْهَضُونَ فِي الصَّلَاةِ عَلَى صُدُورِ أَقْدَامِهِمْ». وَأَمَّا مَا رَوَاهُ مَالِكُ بْنُ الْحُوَيْرِثِ: فَكَانَ حَالُ كِبَرِهِ ﷺ، أَوْ فَعَلَهُ أحياناً لِبَيَانِ الْجَوَازِ.

(وَالرَّكْعَةُ الثَّانِيَةُ كَالأُولَى) أَيِ فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهَا، وَأَقْوَالِهَا (لَكِنْ لَا ثَنَاءَ) فِيهَا لِأَنَّهُ شُرِعَ أَوَّلُ الصَّلَاةِ (وَلَا تَعَوُّذَ) لِأَنَّهُ شُرِعَ أَوَّلُ الْقِرَاءَةِ. وَإِنَّمَا يُعَادُ إِذَا فُصِّلَ بِفَعْلٍ، أَوْ قَوْلٍ أَجْنَبِيٍّ عَنْهَا. (وَلَا رَفَعَ يَدٍ فِيهَا) أَيِ فِي أَوَّلِ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، بَلْ وَلَا فِي غَيْرِ حَالَةِ التَّحْرِيمَةِ. لَمَّا رَوَى مُحَمَّدٌ فِي «مَوْطِئِهِ»: عَنْ ابْنِ أَبَانَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ: أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَرْفَعُ يَدَيْكَ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَاةِ بَعْدَ التَّكْبِيرَةِ الْأُولَى». وَرَوَى مُسْلِمٌ فِي «صَحِيحِهِ» عَنْ تَمِيمِ بْنِ طَرْفَةَ، عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: «خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: مَا لِي أَرَاكُمْ رَافِعِي أَيْدِيَكُمْ كَأَنَّهُمَا أَذْنَابُ خَيْلٍ شَمْسٍ؟ اسْكُنُوا فِي الصَّلَاةِ».

(وَإِذَا أَمَّهَا) أَيِ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ (افْتَرَشَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَجَلَسَ عَلَيْهَا نَاصِباً يُمْنَاهُ مُوجِّهاً أَصَابِعَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ) لَمَّا رَوَى النَّسَائِيُّ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: «مِنْ سُنَّةِ الصَّلَاةِ أَنْ يَنْصِبَ الْقَدَمَ الْيُمْنَى، وَيَسْتَقْبِلَ بِأَصَابِعِهَا الْقِبْلَةَ، وَيَجْلِسَ عَلَى الْيُسْرَى». وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ بِالأَصَابِعِ. وَرَوَى مُسْلِمٌ عَنْ عَائِشَةَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْتَتِحُ الصَّلَاةَ بِالتَّكْبِيرِ إِلَى أَنْ قَالَتْ: وَكَانَ يَفْرَشُ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَيَنْصِبُ رِجْلَهُ الْيُمْنَى، وَكَانَ يَنْتَهِي عَنْ غُفْبَةِ الشَّيْطَانِ وَيَنْهَى أَنْ يَفْتَرِشَ الرَّجُلُ ذِرَاعِيهِ افْتِرَاشَ السَّبْعِ. وَكَانَ يَخْتِمُ الصَّلَاةَ بِالتَّسْلِيمِ».

(وَاضِعاً يَدَيْهِ عَلَى فَخْذَيْهِ) لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ الْقِبْطِيَّةِ السَّابِقِ: «إِنَّمَا يَكْفِي أَحَدَكُمْ أَنْ يَضَعَ يَدَهُ عَلَى فَخْذِهِ». وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَطْرَافُ الْأَصَابِعِ عَلَى حُرْفِ الرَّكْبَةِ لَا مُبَاعِدَةً عَنْهُ. (مُوجِّهاً أَصَابِعَهُ) أَيِ مُفَرَّقَةً (نَحْوَ الْقِبْلَةِ مَبْسُوطَةً) أَيِ لَا مَقْبُوضَةً. وَفِي «الظَّاهِرِيَّةِ»: وَمَتَى أَخَذَ فِي التَّشَهُّدِ فَانْتَهَى إِلَى قَوْلِهِ: أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، هَلْ يَشِيرُ بِالسَّبَابَةِ مِنْ يَدِهِ الْيُمْنَى؟ اخْتَلَفَ الْمَشَاجِيعُ فِيهِ، ثُمَّ كَيْفَ يَصْنَعُ عِنْدَ الْإِشَارَةِ؟ حُكِيَ عَنِ الْفَقِيهِ أَبِي جَعْفَرٍ أَنَّهُ قَالَ: يَغْفِدُ الْخِنْصَرَ وَالْبَنْصَرَ، وَيُحَلِّقُ الْوُسْطَى مَعَ الْإِبْهَامِ وَيُشِيرُ بِسَبَابَتِهِ.

وَالْمَرْأَةُ تَجْلِسُ عَلَى أَلْيَتِهَا الْيُسْرَى، تُخْرِجُهُ رِجْلَيْهَا مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ. وَيَتَشَهَّدُ كَابِنٍ مَسْعُودٍ، وَلَا يَزِيدُ عَلَيْهِ. وَيَقْرَأُ فِيهَا بَعْدَ الْأُولَتَيْنِ الْقَاطِحَةَ فَقَطُّ سِرًّا.

روى ابن عمر رضي الله عنهما: «كان رسول الله ﷺ إذا قَعَدَ في التشهد وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى، ووضع يده اليمنى على ركبته اليمنى، وعقد ثلاثة وخمسين، وأشار بالسبابة». وفي رواية: «كان إذا جلس في الصلاة وضع يديه على ركبتيه، ورفع إصبعه من يده اليمنى التي تلي الإبهام يدعو بها، ويده اليسرى على ركبته باسطاً يده عليها». وعن ابن الزبير: «كان رسول الله ﷺ إذا قعد يدعو وضع يده اليمنى على فخذه اليمنى ويده اليسرى على فخذه اليسرى، وأشار بإصبعه السبابة، ووضع إبهامه على إصبعه الوسطى ويُلقِمُ كَفَّهُ اليسرى ركبته». رواها مسلم. وقد ذكر أبو يوسف في «الأمالى»: أنه يعقد الخنصر والبصير ويحلّق الوسطى والإبهام ويشير بالسبابة. وذكر محمد في «موطئه»: «أنه ﷺ كان يُشير ونحن نضع بصرنا». قال: وهو قول أبي حنيفة.

قلت: وهو قول سائر الأئمة فيكون عليه إجماع الأمة. فلا اعتداد بخلاف بعض المشايخ المتأخرين من غير نسبة ولا بيان علة.

(وَالْمَرْأَةُ تَجْلِسُ عَلَى أَلْيَتِهَا الْيُسْرَى تُخْرِجُهُ رِجْلَيْهَا مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْمَنِ) لَأَنَّهُ أَسْرَها.

(وَيَتَشَهَّدُ الْمُصَلِّي (كَابِنٍ مَسْعُودٍ) وهو ما رواه الجماعة - واللفظ لمسلم - قال: «علّمني رسول الله ﷺ التشهد، كُفِّي بين كَفَّيْهِ، كما يُعلّمني السورة من القرآن فقال: إذا قعد أحدكم في الصلاة فليقل: التَّحِيَّاتُ لله وَالصَّلَوَاتُ وَالطَّيِّبَاتُ، وَالسَّلَامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ - فإذا قالها أصابت كل عبد الله صالح في السماء والأرض - أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله». وقال الترمذي: أصح حديث عن النبي ﷺ في التشهد حديث ابن مسعود والعمل عليه عند أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين.

(وَلَا يَزِيدُ عَلَيْهِ) لِمَا رَوَى أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَلَّمَهُ التَّشَهُدَ، فَكَانَ يَقُولُ إِذَا جَلَسَ فِي وَسْطِ الصَّلَاةِ فِي آخِرِهَا عَلَى وَرِكِهِ الْيُسْرَى: التَّحِيَّاتُ لله، إِلَى قَوْلِهِ... عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ». قال: «ثُمَّ إِنْ كَانَ فِي وَسْطِ الصَّلَاةِ نَهَضَ حِينَ يَقْرَأُ مِنْ تَشَهُدِهِ. وَإِنْ كَانَ فِي آخِرِهَا دَعَا بَعْدَ تَشَهُدِهِ بِمَا شَاءَ أَنْ يَدْعُو، ثُمَّ يُسَلِّمُ».

(وَيَقْرَأُ فِيهَا بَعْدَ الْأُولَتَيْنِ) مِنَ الْمُغْرَبَيْنِ وَالْمُضَرَّيْنِ (الْقَاطِحَةَ فَقَطُّ سِرًّا) لِمَا قَدَّمْنَا فِي الْجَهْرِ وَالْخَفَاءِ، وَلَمَّا رَوَى الشَّيْخَانُ عَنْ أَبِي قَتَادَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «كَانَ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأُولَتَيْنِ مِنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ بِقَاطِحَةِ الْكِتَابِ وَسُورَتَيْنِ، وَفِي الْآخِرَتَيْنِ بِقَاطِحَةِ الْكِتَابِ. وَيُسَمِعُنَا الْآيَةَ أحياناً وَيُطِيلُ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى

وإن سَبَّحَ أو سَكَتَ جازَ.

ثُمَّ يَقْعُدُ كَالأَوَّلَى، وَبَعْدَ التَّشَهُّدِ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَيَدْعُو بِمَا لَا يُسْأَلُ مِنَ النَّاسِ،

ما لَا يُطِيلُ فِي الثَّانِيَةِ، وَهَكَذَا فِي الصَّبْحِ.

(وإن سَبَّحَ أو سَكَتَ جازَ) أي صَحَّتْ صَلَاتُهُ، لِمَا رَوَى ابنُ أَبِي شَيْبَةَ، عَنْ شَرِيكَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ السَّبَّيْعِيِّ، عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُمَا قَالَا: «اقْرَأْ فِي الْأَوَّلَيْنِ، وَسَبِّحْ فِي الْآخَرَيْنِ». وَمِثْلُ هَذَا لَا يُقَالُ بِالرَّأْيِ، فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَرْفُوعِ. ثُمَّ التَّسْبِيحُ لَيْسَ بِفَرْضٍ إِجْمَاعاً، فَإِذَا سَكَتَ جازَ.

(ثُمَّ يَقْعُدُ كَالأَوَّلَى) مُفْتَرِشاً رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَجَالِساً عَلَيْهَا، وَنَاصِباً رِجْلَهُ الْيُمْنَى، وَمُوجِّهاً أَصَابِعَهُ نَحْوَ الْقِبْلَةِ، وَوَضْعاً يَدَيْهِ عَلَى فَخْذَيْهِ. وَعِنْدَ مَالِكٍ التَّوَرُّكُ أَفْضَلُ فِي الْقَعْدَتَيْنِ، وَوَافَقَهُ الشَّافِعِيُّ فِي الْآخِرَةِ، لِمَا فِي الْكُتُبِ السَّتَةِ - سِوَى «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» - مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُحَمَّدٍ السَّاعِدِيِّ: «كَنتُ أَخْفَظُكُمْ لَصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى أَنْ قَالَ: فَإِذَا جَلَسَ فِي الرُّكْعَتَيْنِ، جَلَسَ عَلَى رِجْلِهِ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْيُمْنَى، وَإِذَا جَلَسَ فِي الرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ، أَخْزَرَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَقَعَدَ عَلَى شَقِّهِ مَتَوْرِكاً، ثُمَّ سَلَّمَ». وَفِي لَفْظِ الْبُخَارِيِّ: «وَإِذَا جَلَسَ فِي الرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ قَدَّمَ رِجْلَهُ الْيُسْرَى وَنَصَبَ الْآخَرَى وَقَعَدَ عَلَى مَقْعَدَتَيْهِ».

(وَبَعْدَ التَّشَهُّدِ الْآخِرِ (يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ)) وَهِيَ سُنَّةٌ عِنْدَنَا وَيُسَيِّئُ تَارِكُهَا، وَلَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ، وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ كُلَّ مَنْ رَوَى التَّشَهُّدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَذْكُرْهَا فِيهِ. وَقَدْ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ وَجَابِرُ وَابْنُ عَبَّاسٍ: «يُعَلِّمُنَا التَّشَهُّدَ، كَمَا يُعَلِّمُنَا السُّورَةَ». كَذَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ. وَقَدْ وَرَدَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِتَمْجِيدِ اللَّهِ وَالثَّنَاءِ عَلَيْهِ، ثُمَّ لِيُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ لِيَدْعُ بَعْدَ مَا شَاءَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ.

قَالَ الْكَرْخِيُّ: وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ خَارِجُ الصَّلَاةِ وَاجِبَةٌ مَرَّةً فِي الْعَمْرِ عَلَى الْإِنْسَانِ. قُلْتُ: لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [سُورَةُ الْأَحْزَابِ، آيَةُ ٥٦] وَهُوَ أَعَمٌّ مِنْ أَنْ يَكُونَ خَارِجُ الصَّلَاةِ أَوْ دَاخِلُهَا.

(وَيَدْعُو) بَعْدَ الصَّلَاةِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ (بِمَا لَا يُسْأَلُ مِنَ النَّاسِ) لِمَا مَرَّ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ: «إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنَ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هِيَ التَّسْبِيحُ، وَالتَّهْلِيلُ، وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ». أَيْ وَنَحْوُهَا مِنْ سَائِرِ الْأَذْعِيَةِ وَالْأَذْكَارِ.

ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ بِنِيَّةٍ مَنْ ثَمَّةٍ مِنَ الْبَشَرِ وَالْمَلَكِ ثُمَّ عَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ. وَالْمُؤْتَمُّ يُنَوِّي إِمَامَةً فِي جَانِبِهِ، وَفِيهَا إِنْ حَازَاهُ، وَالْمُنْفَرِدُ الْمَلَكَ فَقَطْ.

فَصْلٌ [فِي مَا يَجْهَرُ بِهِ الْإِمَامُ]

يَجْهَرُ الْإِمَامُ فِي الْجُمُعَةِ، وَالْعِيدَيْنِ، وَالْفَجْرِ،

(ثُمَّ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ بِنِيَّةٍ مَنْ ثَمَّةٍ مِنَ الْبَشَرِ وَالْمَلَكِ) وَتَنْقَطِعُ التَّحْرِيمَةُ بِتَسْلِيمَةِ وَاحِدَةٍ. فَقِيلَ الثَّانِيَةُ: سَنَةٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ. (ثُمَّ عَنْ يَسَارِهِ كَذَلِكَ) أَيُ بَنِيَّةٍ مِنْ هُنَاكَ. لِأَنَّ الْمُصَلِّيَ لَمَّا اشْتَغَلَ بِالْمُنَاجَاةِ فَكَانَ كَالْغَائِبِ عَمَّنْ مَعَهُ فَيُسَلِّمُ عَلَيْهِ عِنْدَ فَرَاغِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يُسَلِّمُ الْإِمَامُ وَالْمُنْفَرِدُ بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ تَلْقَاءُ وَجْهَهُ يَمِيلُ إِلَى الشَّقِ الْأَيْمَنِ. وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَعَائِشَةَ.

وَلَمَّا رَوَى أَصْحَابُ «السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ» عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُسَلِّمُ عَنْ يَمِينِهِ: السَّلَامَ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةَ اللَّهِ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ الْأَيْمَنِ. وَعَنْ يَسَارِهِ: السَّلَامَ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةَ اللَّهِ حَتَّى يُرَى بَيَاضُ خَدِّهِ الْأَيْسَرِ».

(وَالْمُؤْتَمُّ يُنَوِّي إِمَامَةً فِي جَانِبِهِ) أَيُ يَمِينًا كَانَ أَوْ يَسَارًا (وَفِيهَا إِنْ حَازَاهُ) لِأَنَّ الْمَحَازِي ذُو حِطِّ مِنَ الْجَانِبَيْنِ. وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ وَرَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَاقْتَصَرَ أَبُو يُونُسَ عَلَى نِيَّتِهِ فِي التَّسْلِيمَةِ الْأُولَى فَقَطْ. (وَالْمُنْفَرِدُ) يُنَوِّي (الْمَلَكَ فَقَطْ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ. وَقِيلَ: الْإِمَامُ لَا يُنَوِّي مُطْلَقًا لِأَنَّهُ يُشِيرُ إِلَيْهِمْ وَيَجْهَرُ بِهِمَا وَهُوَ فَوْقَ النَّيَّةِ. ثُمَّ يُسَلِّمُ الْمَأْمُومَ مَعَ إِمَامِهِ وَيُحْرِمُ مَعَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ تَحْقِيقًا لِلْمُتَابَعَةِ. وَقَالَ: يُسَلِّمُ مَعَهُ وَيُحْرِمُ بَعْدَ إِمَامِهِ. وَلَا دَلَالَةَ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا» وَالْخِلَافُ فِي الْجَوَازِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: يُسَلِّمُ الْمَأْمُومُ بَعْدَ إِمَامِهِ وَيُحْرِمُ مَعَهُ.

فَصْلٌ [فِي مَا يَجْهَرُ بِهِ الْإِمَامُ]

(يَجْهَرُ الْإِمَامُ) وَجُوبًا (فِي الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ) أَيُ فِي صَلَاتِهِمَا. لَمَّا رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبَخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ الثُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الْعِيدَيْنِ وَيَوْمَ الْجُمُعَةِ ب: ﴿سَبِّحْ أَسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ وَ﴿هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْعَاشِيَةِ﴾». وَقَالَ التَّوَوِيُّ: أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى كَوْنِهَا زَكَّتَيْنِ يُجْهَرُ فِيهَا. (وَالْفَجْرِ) لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ ابْنِ عَامِرٍ: «كَنتُ أَقُودُ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَاقَةً فِي السَّفَرِ، فَقَالَ: أَلَا أَعْلَمُكَ خَيْرَ سَوْرَتَيْنِ قُرْتَنَا، فَعَلَّمَنِي: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ الْفَلَقِ﴾ وَ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ النَّاسِ﴾. قَالَ: فَلَمْ يَزَيِّرْ سِرِّزْتُ بِهِمَا جَدًّا فَلَمَّا نَزَلَ لَصَلَاةِ الصُّبْحِ صَلَّى بِهِمَا».

وَأُولَئِي الْعِشَاءُ يُنْ أَدَاءً وَقَضَاءً لَا غَيْرَ.

وَالْمُنْفَرِدُ خَيْرٌ إِنْ أَدَّى، وَخَافَتْ حَتَّى إِنْ قَضَى.

وَأَذَى الْجَهْرِ إِسْمَاعُ غَيْرِهِ، وَأَذَى الْمُخَافَةِ إِسْمَاعُ نَفْسِهِ،

(وَأُولَئِي الْعِشَاءُ يُنْ) لَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ قَالَ: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ بِالْمَغْرِبِ بِ: «الطُّور» - أَيْ بِسُورَةِ الطُّورِ - كُلَّهَا أَوْ بَعْضَهَا». وَلَمَّا رَوَى أَيْضاً عَنِ الْبَرَاءِ قَالَ: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِ: «التِّينِ وَالزَّيْتُونِ» فِي الْعِشَاءِ، فَمَا سَمِعْتُ أَحَدًا أَحْسَنَ صَوْتًا مِنْهُ». وَهَذَا كُلُّهُ مَجْمَعٌ عَلَيْهِ. وَتَظَاهَرَتْ بِهِ الْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ.

(أَدَاءً) قَيَّدَ لَمَّا قَبْلَهَا مِنَ الصَّلَوَاتِ الثَّلَاثِ (وَقَضَاءً) لَمَّا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي كِتَابِهِ «الْآثَارُ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ قَالَ: «عَرَّسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: مَنْ يَحْرُسُنَا اللَّيْلَةَ؟ فَقَالَ رَجُلٌ شَابٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَخْرُسُكُمْ فَحَرَسَهُمْ، حَتَّى إِذَا كَانُوا فِي الصَّبْحِ غَلَبَتْهُ عَيْنُهُ فَمَا اسْتَيْقَظُوا إِلَّا بِحَرِّ الشَّمْسِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَتَوَضَّأَ وَتَوَضَّأَ أَصْحَابُهُ. وَأَمَرَ الْمُؤَذِّنَ فَأَذَّنَ، وَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّى الْفَجْرَ بِأَصْحَابِهِ، وَجَهَرَ فِيهَا بِالْقِرَاءَةِ كَمَا كَانَ يَصَلِّي بِهَا فِي وَقْتِهَا».

(لَا غَيْرَ) أَيْ لَا يَجِبُ الْإِمَامُ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَثَلَاثَةَ الْمَغْرِبِ وَأَخْرَجِي الْعِشَاءِ. لَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ مَعْمَرٍ قَالَ: «قُلْنَا لِحَبَّابِ بْنِ الْأَرْتِ: هَلْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قُلْنَا: بِمَ كُنْتُمْ تَعْرِفُونَ ذَلِكَ؟ قَالَ: بِاضْطِرَابِ لَحِيَّتِهِ». وَتَقَدَّمَ أَنَّهُ كَانَ يُسْمِعُنَا الْآيَةَ وَالْآيَتَيْنِ أحياناً. وَرَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ مُجَاهِدٍ وَأَبِي عُبَيْدَةَ: أَنَّهُمَا قَالَا: «صَلَاةُ النَّهَارِ عَجَبَاءُ». أَيْ لَا قِرَاءَةَ مَسْمُوعَةً فِيهَا.

(وَالْمُنْفَرِدُ خَيْرٌ إِنْ أَدَّى) أَيْ مَا يَجْهَرُ الْإِمَامُ فِيهِ لَا فِيمَا يُخَافُ فِيهِ أَيْضاً، كَمَا يَوْمُهُ إِطْلَاقِ الْمَتْنِ. وَإِنَّمَا يُبَيِّنُ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُحتَاجٍ إِلَى إِسْمَاعٍ غَيْرِهِ، بِخِلَافِ الْإِمَامِ. وَمَعَ هَذَا الْجَهْرُ أَفْضَلُ لِيَكُونَ عَلَى هَيْئَةِ الْجَمَاعَةِ. (وَخَافَتْ حَتَّى) أَيْ وَجُوباً (إِنْ قَضَى) مَا يَجْهَرُ الْإِمَامُ. وَاخْتَارَ شَمْسُ الْأُمَمَةِ، وَفَخِرُ الْإِسْلَامِ، وَجَمَاعَةُ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ: أَنَّ حُكْمَ الْمُنْفَرِدِ إِنْ قَضَى كَحُكْمِهِ إِنْ أَدَّى فِي التَّخْيِيرِ وَأَفْضَلِيَةِ الْجَهْرِ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ يَكُونُ عَلَى وَفْقِ الْأَدَاءِ. قَالَ قَاضِيخَانٍ: وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَقَالَ صَاحِبُ «الدَّخِيرَةِ»: هُوَ الْأَصَحُّ.

(وَأَذَى الْجَهْرِ) عِنْدَ أَبِي جَعْفَرٍ الْهِنْدَوَانِيِّ وَأَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ (إِسْمَاعُ غَيْرِهِ) أَيْ إِسْمَاعُهُ مُتَغَايِراً وَاحِداً وَهُوَ الَّذِي يَكُونُ بِقَرْبِهِ قَوْضاً، لِیَصِحَّ قَوْلُهُ: أَدَى، فَأَقْصَى الْجَهْرِ مَا يَتَجَاوَزُهُ. (وَأَذَى الْمُخَافَةِ) إِسْمَاعُ نَفْسِهِ، أَيْ فَقَطْ عِنْدَهُمَا أَيْضاً. وَعَلَى هَذَا يَكُونُ أَقْصَى الْمُخَافَةِ إِسْمَاعُ غَيْرِهِ. فَرَجَعَ حَاصِلُهُ إِلَى

هُوَ الصَّحِيحُ. وَكَذَا فِي كُلِّ مَا يَتَعَلَّقُ بِالنُّطْقِ، كَالطَّلَاقِ، وَالْعَتَاقِ، وَالِاسْتِثْنَاءِ وَغَيْرِهَا.

وَسُنَّةُ الْقِرَاءَةِ فِي السَّفَرِ عَجَلَةٌ: الْفَاتِحَةُ مَعَ أَيِّ سُورَةٍ شَاءَ، وَأَمِنَّا نَحْوَ الْبُرُوجِ، وَفِي الْحَضَرِ اسْتَحْسَنُوا طَوَالَ الْمَفْصَلِ: فِي الْفَجْرِ وَالظُّهْرِ، وَأَوْسَاطُهُ فِي الْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ، وَقِصَارُهُ فِي الْمَغْرِبِ. وَمِنْ الْحُجَرَاتِ طَوَالَ إِلَى الْبُرُوجِ،

الجهري. ولهذا لم يُذَكَّرْ في «الهداية» لفظ أذنى في المؤضعين.

(هُوَ الصَّحِيحُ) لِأَنَّ حَرَكَةَ اللِّسَانِ بِدُونِ الصَّوْتِ، لَا تُسَمَّى قِرَاءَةً لَا لُغَةً وَلَا عُرْفًا. وَقَالَ الْكَزْخِي: أَذْنَى الْجَهْرِ أَنْ يُسْمِعَ نَفْسَهُ، وَأَذْنَى الْمَخَافَةِ أَنْ يُصَحِّحَ الْحُرُوفَ، لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ فَعْلُ اللِّسَانِ، وَذَلِكَ بِإِقَامَةِ الْحُرُوفِ لَا بِالسَّمَاعِ لِأَنَّهُ فَعْلُ الْأُذُنِ.

(وَكَذَا) الْخِلَافُ (فِي كُلِّ مَا يَتَعَلَّقُ بِالنُّطْقِ كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالِاسْتِثْنَاءِ وَغَيْرِهَا) كَالشَّرْطِ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، وَالتَّسْمِيَةِ لِلذَّبِيحَةِ، وَالتَّلَاوَةِ لِلسَّجْدَةِ، وَالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ وَالتَّكَاحِ وَأَمْنَاهَا.

(وَسُنَّةُ الْقِرَاءَةِ فِي السَّفَرِ عَجَلَةٌ) أَيِّ حَالٍ كَوْنُهُ ذَا عَجَلَةٍ (الْفَاتِحَةُ مَعَ أَيِّ سُورَةٍ شَاءَ) لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنِ الْبَرَاءِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «كَانَ فِي سَفَرٍ فَقَرَأَ فِي الْعِشَاءِ فِي إِحْدَى الرُّكْعَتَيْنِ: التَّيْنِ وَالزَّيْتُونِ».

(وَأَمِنًا) أَيِّ وَحَالٍ كَوْنُهُ ذَا أَمْنٍ غَيْرِ مُسْتَعَجِلٍ (نَحْوَ الْبُرُوجِ) مَعَ الْفَاتِحَةِ لِأَمَّا مَرَاغَاةُ السُّنَّةِ بِذَلِكَ مَعَ التَّخْفِيفِ. (وَفِي الْحَضَرِ) عَطَفَ عَلَى فِي السَّفَرِ (اسْتَحْسَنُوا) أَيِّ اسْتَحَبَّ الْعُلَمَاءُ فِي غَيْرِ الضَّرُورَةِ (طَوَالَ الْمَفْصَلِ فِي الْفَجْرِ وَالظُّهْرِ)، وَأَلْحَقَ الظُّهْرَ بِالْفَجْرِ لِمَسَاوَاتِهِ إِيَّاهُ فِي سَعَةِ الْوَقْتِ. وَقَالَ فِي «الْأَصْلِ»: أَوْ دُونَهُ، لِمَا رَوَى عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى «أَنْ أَقْرَأَ فِي الظُّهْرِ بِأَوْسَاطِ الْمَفْصَلِ». وَلِأَنَّ وَقْتَ الظُّهْرِ وَإِنْ كَانَ مُتَسَبِّحًا، إِلَّا أَنَّهُ وَقْتُ اشْتِغَالِ النَّاسِ فِي مَهَاتِهِمْ بِخِلَافِ الصَّبْحِ، وَيُسَمَّى مَفْصَلًا لِكثَرَةِ فُصُولِهِ وَهُوَ الشُّبُعُ السَّابِعُ.

(وَأَوْسَاطُهُ فِي الْعَصْرِ وَالْعِشَاءِ، وَقِصَارُهُ فِي الْمَغْرِبِ) لِمَا رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ زَيْدِ بْنِ جَدْعَانَ، عَنِ الْحَسَنِ، وَغَيْرِهِ قَالَ: «كَتَبَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى أَبِي مُوسَى أَنْ أَقْرَأَ فِي الْمَغْرِبِ بِقِصَارِ الْمَفْصَلِ». وَفِي الْعِشَاءِ بِأَوْسَاطِ الْمَفْصَلِ، وَفِي الصَّبْحِ بِطَوَالَ الْمَفْصَلِ، وَالْعَصْرِ كَالْعِشَاءِ فِي اسْتِحْبَابِ التَّأْخِيرِ فَيُلْحَقُ بِهَا فِي التَّقْدِيرِ.

(وَمِنْ الْحُجَرَاتِ طَوَالَ إِلَى الْبُرُوجِ) قَالَهُ الْحَلَوَانِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِنَا.

ثُمَّ أَوْسَاطُ إِلَى «لَمْ يَكُنْ»، ثُمَّ قِصَارُ إِلَى الْآخِرِ. وَفِي الضَّرُورَةِ بِقَدْرِ الْحَالِ.
وَكُرَّةٌ تَغْيِينُ سُورَةٍ لِصَلَاةٍ. وَيَنْصِتُ الْمُؤْتَمُّ.

(ثُمَّ أَوْسَاطُ إِلَى «لَمْ يَكُنْ» ثُمَّ قِصَارُ إِلَى الْآخِرِ) أَيِ آخِرِ الْقُرْآنِ. (وَفِي الضَّرُورَةِ) يَقْرَأُ (بِقَدْرِ الْحَالِ) مِنَ الْعَجَلَةِ وَالْإِقَامَةِ. إِذْ قَدْ رُوِيَ: «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَرَأَ الْمُعُودَتَيْنِ فِي الْفَجْرِ».

(وَكُرَّةٌ) عِنْدَنَا وَعِنْدَ مَالِكٍ (تَغْيِينُ سُورَةٍ) أَيِ غَيْرِ الْفَاتِحَةِ (لِصَلَاةٍ) مِنَ الصَّلَوَاتِ. وَاسْتَحَبَّ الشَّافِعِيُّ قِرَاءَةَ سُورَةِ «السَّجْدَةِ» وَ«هَلْ أَتَى» فِي الْفَجْرِ كُلِّ جُمُعَةٍ، وَ«سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى» وَ«الْعَاشِيَةَ» فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ. وَقَيَّدَ الطَّحَاوِيُّ وَالْإِسْبِجَابِيُّ الْكِرَاهَةَ فِيهَا إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تَجُوزُ بِغَيْرِهَا. وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَعْتَقِدْ ذَلِكَ وَلَا زَمَّهَا لِسَهُولَتِهَا عَلَيْهِ، أَوْ تَبَرَّكَأَ بِقِرَاءَةِ النَّبِيِّ ﷺ إِيَّاهَا كَقِرَاءَةِ: سُورَةِ «سَبِّحْ اسْمَ» وَ«قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ» وَ«الْإِخْلَاصَ» فِي الْوَتْرِ. وَقِرَاءَةُ «الْكَافِرُونَ» وَ«الْإِخْلَاصَ» فِي سُنَةِ الْفَجْرِ وَالْمَغْرَبِ، وَرُكْعَتِي الْإِحْرَامِ، وَصَلَاةِ الطَّوَافِ عَلَى مَا وَرَدَ. وَقِرَاءَةُ «السَّجْدَةِ»، وَ«هَلْ أَتَى» فِي بَعْضِ الْأَحْيَانِ فِي فَجْرِ الْجُمُعَةِ، فَلَا يُكْرَهُ بَلْ يَكُونُ حَسَنًا.

(وَيَنْصِتُ الْمُؤْتَمُّ) وَلَا يَقْرَأُ سِوَاءَ كَانَتِ الصَّلَاةُ جَهْرِيَّةً أَوْ سِرِّيَّةً لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا» [سُورَةُ الْأَعْرَافِ، الْآيَةُ ٢٠٤]. رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ أَنَّهُ قَالَ: «أَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ فِي الصَّلَاةِ». وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ فِي الصَّلَاةِ، فَسَمِعَ قِرَاءَةَ فَتَى مِنَ الْأَنْصَارِ فَنَزَلَ». وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: «نَزَلَتْ فِي رَفْعِ الْأَصْوَاتِ وَهُمْ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ». وَكَذَا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «الْمُصَنَّفِ»، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْمَوْطَأِ»، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «مَعَانِي الْأَثَارِ». وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ». وَفِيهِ: «وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا»، وَكَذَا رَوَاهُ التَّنَسَائِيُّ. وَرَوَى مُسْلِمٌ فِي غَيْرِ صَحِيحِهِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ: «إِذَا كَبَّرَ الْإِمَامُ فَكَبِّرُوا وَإِذَا قَرَأَ فَأَنْصِتُوا».

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «مَوْطِئِهِ»: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ: حَدَّثَنَا أَبُو الْحَسَنِ مُوسَى بْنُ أَبِي عَائِشَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَّادٍ، عَنْ جَابِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ صَلَّى خَلْفَ الْإِمَامِ، فَإِنْ قَرَأَ الْإِمَامُ لَهُ قِرَاءَةً».

أَخْرَجَ الْحَاكِمُ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى وَرَجُلٌ خَلْفَهُ يَقْرَأُ. فَجَعَلَ رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ يَنْهَاهُ عَنِ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلَاةِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ أَقْبَلَ عَلَيْهِ الرَّجُلُ وَقَالَ: أَتَنْتَهَانِي عَنِ الْقِرَاءَةِ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَتَنَازَعَا حَتَّى ذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: مَنْ صَلَّى خَلْفَ الْإِمَامِ فَإِنْ قَرَأَ الْإِمَامُ لَهُ قِرَاءَةً». وَفِي رِوَايَةٍ لِأَبِي حَنِيفَةَ: «أَنَّ رَجُلًا قَرَأَ خَلْفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الظُّهْرِ أَوْ الْعَصْرِ، وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ رَجُلٌ فَنَهَاهُ، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: أَتَنْتَهَانِي؟...» الْحَدِيثُ.

وَكَذَا فِي الْخُطْبَةِ. إِلَّا إِذَا قَرَأَ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ فَيُصَلِّي السَّامِعُ سِرًّا.

فَصْلٌ [فِي صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ]

وَالْجَمَاعَةُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ.

وأخرج عبدالرزاق عن حماد بن سلمة، عن أبي حمزة قال: «قلت لابن عباس: أقرأ والإمام بين يدي؟ فقال: لا». وكذا عن عبدالله بن مقسم: «أنه سأل عبدالله ابن عمر، وزيد بن ثابت، وجابر بن عبدالله رضي الله عنهم فقالوا: لا تقرأ خلف الإمام في شيء من الصلاة. وروى ابن أبي شيبه في «مصنفه» عن جابر قال: «لا تقرأ خلف الإمام إن جهر، ولا إن خافت». وفي «موطأ محمد بن الحسن»، عن ابن مسعود: نحوه.

(وَكَذَا) يَنْصِتُ (فِي الْخُطْبَةِ) حاضرها سواء كان قريباً، أو بعيداً.

(إِلَّا إِذَا قَرَأَ) الخطيب: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٥٦] فَيُصَلِّي السَّامِعُ سِرًّا.

أما إنصات السامع لها، فلأن استماعها فرض لقوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك، والإمام يخطب يوم الجمعة: أنصت، فقد لقوت». رواه مالك، وأحمد، والشيخان، وغيرهما. وأما إنصات البعيد فللاحتياط في إقامة فرض الإنصات. وقال بعضهم: الأفضل للبعيد أن يشتغل بقراءة القرآن.

فَصْلٌ [فِي صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ]

(وَالْجَمَاعَةُ) فِي الصَّلَاةِ الْفَرِيضَةِ (سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ). زاد في «المحيط»: وشرعة ماضية، لا يُرَخَّصُ لأحد تركها إلا لعذر، حتى لو تركها أهل مصر يؤمرون بها. فإن ائتمروا وإلا تحل مقاتلتهم، لأنها من شعائر الإسلام، وخصائص هذا الدين، فالسبيل إظهارها والزجر عن تركها.. وقال مكحول الشامي: السُّنَّةُ سُنَّتَانِ: سُنَّةٌ أَخَذَهَا هَدًى، وتركها ضلالة، وهي ما كانت من أعلام الإسلام وشعائره. وسُنَّةٌ أَخَذَهَا فضيلة، وتركها لا إلى حرج، كصلاة الليل.

ويؤيده قول ابن مسعود: «من سره أن يلقى الله غداً مسلماً، فليحافظ على هؤلاء الصلوات حيث يُنَادِي بِهِنَّ، فإن الله شرع لنبِيِّكم سنن الهدى، وإنهن من سنن الهدى، ولو أنكم صَلَّيْتُمْ في بيوتكم كما يُصَلِّي هذا الْمُتَخَلِّفُ في بيته، لتركتم سنن نبيكم. ولو تركتم سنن نبيكم، لَضَلَلْتُمْ، وما من رجل يَتَطَهَّرُ فَيُخْسِنُ

وَالأَوَّلَى بِالْإِمَامَةِ: الْأَعْلَمُ بِالسُّنَّةِ، ثُمَّ الْأَقْرَأُ، ثُمَّ الْأَوْزَعُ، ثُمَّ الْأَسْنُ.

فَإِنْ أَمَّ عَبْدٌ، أَوْ أَعْرَبِيٌّ، أَوْ فَاسِقٌ، أَوْ أَعْمَى، أَوْ مُبْتَدِعٌ، أَوْ وَلَدٌ زِنًا: كُرْهٌ.

الطُّهُورُ، ثُمَّ يَغْمِذُ إِلَى مَسْجِدٍ مِنْ هَذِهِ الْمَسَاجِدِ، إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ بِكُلِّ خَطْوَةٍ حَسَنَةً، وَيَرْفَعُهُ بِهَا دَرَجَةً، وَيَحِطُّ بِهَا عَنْهُ سَيِّئَةٌ. وَلَقَدْ رَأَيْتُنَا وَمَا يَتَخَلَّفُ عَنْهَا إِلَّا مَنَافِقٌ، مَعْلُومُ النَّفَاقِ. وَلَقَدْ كَانَ الرَّجُلُ يُؤْتَى بِهِ يُهَادَى بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ حَتَّى يُقَامَ فِي الصَّفِّ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ مَوْقُوفًا.

وَقِيلَ: إِنَّهَا وَاجِبَةٌ، وَاخْتَارَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمَشَائِخِ. فِي «الغَايَةِ»: قَالَ عَامَّةُ مَشَائِخِنَا: إِنَّ الْجَمَاعَةَ وَاجِبَةٌ. وَفِي «التُّخَفَةِ»: ذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي غَيْرِ رَوَايَةِ الْأَصُولِ: أَنَّ الْجَمَاعَةَ وَاجِبَةٌ. وَقَدْ سَمَّاهَا بَعْضُ أَصْحَابِنَا سُنَّةً مُؤَكَّدَةً، وَهِيَ فِي الْمَعْنَى سَوَاءٌ. وَكَأَنَّهُ أَرَادَ بِالسُّنَّةِ الْمُؤَكَّدَةِ كَوْنَهَا قَرِيبَةً مِنَ الْفَرْضِ. وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَيْهِ: قَوْلُهُ ﷺ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَمَرَ بِالْمُؤَذِّنِ فَيُؤَذِّنَ، ثُمَّ أَمَرَ رَجُلًا فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ، ثُمَّ أَنْطَلِقُ بِرِجَالٍ مَعَهُمْ حِزْمَ الْحَطَبِ إِلَى قَوْمٍ يَتَخَلَّفُونَ عَنِ الصَّلَاةِ، فَأُحَرِّقُ عَلَيْهِمْ بَيْوتَهُمْ بِالنَّارِ». رَوَاهُ الشَّيْخَانُ.

(وَالأَوَّلَى بِالْإِمَامَةِ، الْأَعْلَمُ بِالسُّنَّةِ) أَيُّ بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ الْعَمَلِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالصَّلَاةِ: مِنْ شُرُوطِهَا، وَأَرْكَانِهَا، وَسُنَنِهَا، وَأَدَائِهَا، إِذَا كَانَ يُحْسِنُ مِنَ الْقِرَاءَةِ مَا تَجُوزُ بِهِ الصَّلَاةُ لِقَوْلِهِ ﷺ: «يَوْمُ الْقَوْمِ أَقْدَمُهُمْ هِجْرَةً، فَإِنْ كَانُوا فِي الْهَجْرَةِ سَوَاءٌ، فَأَفْقَهُهُمْ فِي الدِّينِ، فَإِنْ كَانُوا فِي الْفِقْهِ سَوَاءٌ، فَأَقْرَؤُهُمْ لِلْقُرْآنِ وَلَا يَوْمُ الرَّجُلِ فِي سُلْطَانِهِ». الْحَدِيثُ رَوَاهُ الْحَاكِمُ، وَسَكَتَ عَنْهُ إِلَّا أَنَّهُ مَعْلُولٌ بِالْحِجَاجِ بْنِ أَرْطَاةٍ مِنْ رَوَايَةٍ، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «مُرُّوا أَبَا بَكْرٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فَلْيُصَلِّ بِالنَّاسِ». مَعَ مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ: «أَنَّ الَّذِينَ جَمَعُوا الْقُرْآنَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَرْبَعَةٌ كُلُّهُمْ مِنَ الْأَنْصَارِ: أَبِي بَنِ كَعْبٍ، وَمُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَأَبُو زَيْدٍ». فَهَؤُلَاءِ أَكْثَرُ قِرَاءَةٍ مِنْهُ ﷺ. وَحَتَّى قَالَ ﷺ: «أَقْرَؤُكُمْ أَبِي»، لَكِنَّ لَمَّا كَانَ الصَّدِيقُ مُشْتَرِكًا مَعَ غَيْرِهِ فِي ضَبْطِ الْقِرَاءَةِ وَحَسَنِ أَدَائِهَا، قُدِّمَ عَلَيْهِمْ.

(ثُمَّ الْأَقْرَأُ) أَيُّ الْأَكْثَرُ حِفْظًا أَوْ الْأَحْسَنُ ضَبْطًا (ثُمَّ الْأَوْزَعُ)، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْوَزَعِ وَالتَّقْوَى: أَنَّ الْوَزَعَ: اجْتِنَابُ الشُّبُهَاتِ. وَالتَّقْوَى: اجْتِنَابُ الْمُحَرَّمَاتِ. (ثُمَّ الْأَسْنُ) أَيُّ أَكْبَرُ سَنًا، أَوْ الْأَسْبَقُ فِي الْإِسْلَامِ، ثُمَّ الْأَحْسَنُ خُلُقًا، ثُمَّ الْأَشْرَفُ نَسَبًا، ثُمَّ الْأَصْنَبُ وَجْهًا، ثُمَّ الْأَخْسَنُ صَوْتًا، ثُمَّ الْأَتْنَقُ ثَوْبًا، ثُمَّ يُفْرَعُ بَيْنَهُمْ، أَوْ يُخَيَّرُ الْقَوْمُ، أَيُّ خِيَارُهُمْ.

(فَإِنْ أَمَّ عَبْدٌ أَوْ أَعْرَبِيٌّ) وَهُوَ: مَنْ سَكَنَ فِي الْبَادِيَةِ عَرَبِيًّا كَانَ أَوْ عَجَمِيًّا، (أَوْ فَاسِقٌ أَوْ أَعْمَى) كَانَ حَقُّهُ أَنْ يُقَدَّمَ أَوْ يُؤَخَّرَ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَصِحُّ إِمَامَةُ الْفَاسِقِ. (أَوْ مُبْتَدِعٌ) أَيُّ صَاحِبُ بَدْعَةٍ وَهِيَ: مَا أُخْدِثَ عَلَى خِلَافِ الْحَقِّ الْمُتَلَقَّى عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِلْمٍ، أَوْ عَمَلٍ أَوْ حَالٍ، أَوْ صِفَةٍ بِنَوْعِ اسْتِحْسَانٍ، وَطَرِيقِ شُبُهَةٍ، وَجُعِلَ دِينًا قَبِيحًا، وَصِرَاطًا مُسْتَقِيمًا. (أَوْ وَلَدٌ زِنًا كُرْهٌ) وَجَازٌ.

كَجَمَاعَةِ النِّسَاءِ وَخَذَهُنَّ. فَإِنْ فَعَلْنَ: تَقِفُ الْإِمَامُ وَسَطَهُنَّ.
وَكَحْضُورِ الشَّابَّةِ كُلِّ جَمَاعَةٍ، وَالْعَجُوزِ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ.

أما كراهة إمامة العبد والأعرابي وولد الزنا، فلأن الغالب عليهم الجهل. والفاسق والمبتدع في إمامتها تعظيمهما، وقد أمرنا بإهانتها. والأعمى لجهله باستقبال القبلة، وتَعَسَّرَ تَمَكُّنُهُ مِنَ التَّوَقُّفِ عَنِ النِّجَاسَةِ كما ينبغي، حتى لو لم يكن غيره من البُصَرَاءِ أَفْضَلَ مِنْهُ، كان هو الأولى. لأنه ﷺ استخلف ابن أم مكتوم على المدينة حين خرج إلى غزوة تبوك، وهو يومئذ كان ضريراً. وقد نزل في حقّه: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّى أَنْ جَاءَهُ الْأَعْمَى﴾.

وأما المجواز فلما أخرجه الدارقطني عن مَكْحُولٍ، عن أبي هريرة: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ، وَصَلُّوا عَلَى كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ، وَجَاهِدُوا مَعَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ».

ثم صاحب الهوى: إِنْ كَانَ هُوَ يُكْفِّرُهُ، لَا تَجُوزُ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ. وَإِنْ كَانَ لَا يُكْفِّرُهُ يَجُوزُ، وَيَكْرَهُ. كَذَا فِي «الْمَحِيطِ».

(كَجَمَاعَةِ النِّسَاءِ وَخَذَهُنَّ) أَيِ كَمَا كُرِهَ جَمَاعَةُ النِّسَاءِ بِالْإِمَامِ مِنْهُنَّ، لِأَنَّ اجْتِمَاعَهُنَّ قَلْبًا يَحُلُّو عَنْ فِتْنَةٍ بِهِنَّ. وَلَمَّا رَوَى عَنْهُ ﷺ: «بَيُوتُهُنَّ خَيْرَ لِهِنَّ لَوْ يَعْلَمَنَّ»، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ.

(فَإِنْ فَعَلْنَ) أَيِ صَلَيْنَ جَمَاعَةُ (تَقِفُ الْإِمَامُ) أَيِ إِمَامُهُنَّ (وَسَطَهُنَّ) - بِسُكُونِ السِّينِ وَتَفْتَحُ - فِي صَفِّهِنَّ، وَلَا تَتَقَدَّمُ عَلَيْهِنَّ.

وقد روى عبد الرزاق، والدارقطني عن رِبْطَةَ الْحَنْفِيَّةِ: «أَنَّ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَمَّتْهُنَّ، وَقَامَتْ بَيْنَهُنَّ فِي صَلَاةٍ مَكْتُوبَةٍ». وَلَفْظُ الدَّارِقُطِيِّ وَالبَيْهَقِيِّ: «قَامَتْ بَيْنَهُنَّ وَسَطاً». قَالَ النَّوَوِيُّ فِي «الْخُلَاصَةِ»: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَرَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، وَالدَّارِقُطِيُّ، وَصَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ، عَنْ حُبَيْرَةَ بِنْتِ حُصَيْنٍ قَالَتْ: «أَمَّتْنَا أُمَّ سَلَمَةَ فِي صَلَاةِ الْعَصْرِ فَقَامَتْ بَيْنَنَا». قَالَ فِي «شرح المَجْمَعِ»: فَعَلْنَا كَذَلِكَ حِينَ كَانَتْ جَمَاعَتُهُنَّ مُسْتَحْبَةً، ثُمَّ نُسِخَ الِاسْتِحْبَابُ.

أقول: الأظهر أن الكراهة محمولة على ظهورهن وخروجهن، والمجواز على تسترهن في بيوتهن.

(وَكَحْضُورِ الشَّابَّةِ) أَيِ كَمَا كُرِهَ حَضُورُ الشَّابَّةِ (كُلِّ جَمَاعَةٍ) لَخُوفِ الْفِتْنَةِ (وَالْعَجُوزِ) أَيِ وَكَحْضُورِ الْعَجُوزِ (الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ) بِخِلَافِ الْفَجْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ وَالْعِيدَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا بَأْسَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ بِحَضُورِ الْعَجُوزِ لَهَا. وَعِنْدَهُمَا: لَا بَأْسَ بِحَضُورِ الْعَجُوزِ لِلصَّلَوَاتِ كُلِّهَا لِعَدَمِ الرِّغْبَةِ فِيهَا. وَلَأَبَى حَنِيفَةَ أَنَّ قُوَّةَ الشَّهْوَةِ تُوقِعُ فِي الْفِتْنَةِ، غَيْرَ أَنَّ الْفُسَّاقَ فِي الْفَجْرِ وَالْعِشَاءِ نَائِمُونَ، وَفِي الْمَغْرِبِ بِالطَّعَامِ مَشْغُولُونَ، وَفِي الْعِيدَيْنِ

وَيَقْتَدِي الْمُتَوَضِّئُ بِالْمُتَيَّمِّ، وَالْغَاسِلُ بِالْمَاسِحِ، وَالْقَائِمُ بِالْقَاعِدِ، وَالْمُؤِمِّيُّ بِالْمُؤِمِّيِّ، وَالْمُتَقَلُّ بِالْمُقْتَرِضِ.

لَسَعَةِ الْجَبَانَةِ عَنِ النَّسَاءِ مُعْتَرِلُونَ، وَكَانَ هَذَا فِي زَمَانِهِ ﷺ، وَأَمَّا فِي زَمَانِنَا فَكَثُرَ انْتِشَارُ الْقُسَاقِ وَقَدْ مَرَّ بِهَذَا فِي الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ.

وَالْمُخْتَارُ: مَنَعَ الْعَجُوزَ عَنْ حُضُورِ الْجَمَاعَةِ فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ فَضْلاً عَنِ الشَّابَةِ. لَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَفْرَةَ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: «لَوْ أَدْرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَحْدَثَ النَّسَاءُ، لَمَنْعَهُنَّ كَمَا مَنَعَتْ نِسَاءَ بَنِي إِسْرَائِيلَ. قُلْتُ لَعَفْرَةَ: أَوْ مَنَعْنَ؟ قَالَتْ: نَعَمْ». وَتَقُولُ عَائِشَةُ تَرْفَعُهُ: «أَيُّهَا النَّاسُ، انْهَوْا نِسَاءَكُمْ عَنْ لُبْسِ الزَّيْنَةِ وَالتَّبَخُّرِ فِي الْمَسَاجِدِ، فَإِنَّ بَنِي إِسْرَائِيلَ لَمْ يُلْعَنُوا حَتَّى لَيْسَ نِسَاؤُهُمُ الزَّيْنَةَ، وَتَبَخَّرَتْنَ فِي الْمَسَاجِدِ». رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «التَّهْنِيدِ».

(وَيَقْتَدِي الْمُتَوَضِّئُ) بِالْهَمْزَةِ وَقَدْ يَبْدُلُ (بِالْمُتَيَّمِّ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ خِلافاً لِمُحَمَّدٍ، لِأَنَّ الْمُتَوَضِّئَ أَقْوَى حَالاً. وَبِنَاءِ الْأَقْوَى عَلَى الْأَضْعَفِ لَا يَجُوزُ. وَلَهَا مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالحَاكِمُ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ قَالَ: «اِحْتَمَلْتُ فِي لَيْلَةٍ بَارِدَةٍ وَأَنَا فِي غَزْوَةِ ذَاتِ السَّلَاسِلِ، فَأَشْفَقْتُ إِنْ اغْتَسَلْتُ أَنْ أَهْلِكَ. فَتَيَمَّمْتُ وَصَلَّيْتُ بِأَصْحَابِي الصَّبْحَ، ثُمَّ أَخْبَرَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَضَحِكَ، وَلَمْ يَقُلْ شَيْئاً». وَفِي الْبُخَارِيِّ: «وَأُمُّ ابْنِ عَبَّاسٍ وَهُوَ مُتَيَّمٌ».

(و) يَقْتَدِي (الْغَاسِلُ بِالْمَاسِحِ) لِأَنَّ الْمَسْحَ كَالْغَسْلِ سَوَاءً كَانَ عَلَى جَبِيْرَةٍ أَوْ خُفٍّ (وَالْقَائِمُ بِالْقَاعِدِ) الَّذِي يَرُكِعُ وَيَسْجُدُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ. لَمَّا فِي «الصَّحِيحَيْنِ» مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي تَوُفِّيَ فِيهِ أَبَا بَكْرٍ ﷺ أَنْ يَصَلِّيَ بِالنَّاسِ. فَلَمَّا دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ فِي الصَّلَاةِ وَجَدَ ﷺ فِي نَفْسِهِ خَفَةً، فَخَرَجَ يُهَادِي بَيْنَ رَجُلَيْنِ، رَجُلَاهُ تَحْتَطَّانَ فِي الْأَرْضِ. فَجَاءَ ﷺ، فَجَلَسَ عَنْ يَسَارِ أَبِي بَكْرٍ ﷺ. فَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّيُ بِالنَّاسِ جَالِساً، وَأَبُو بَكْرٍ قَائِماً. يَقْتَدِي أَبُو بَكْرٍ الصَّدِّيقُ بِصَلَاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَيَقْتَدِي النَّاسُ بِصَلَاةِ أَبِي بَكْرٍ».

(و) يَقْتَدِي (الْمُؤِمِّيُّ) مِنْ أَوْثَمِ مَهْمُوزاً وَقَدْ تَبَدَّلَ (بِالْمُؤِمِّيِّ) لَاسْتَوَاءِ حَالِهِمَا. وَيُسْتَنَى مِنْ ذَلِكَ: إِذَا كَانَ الْإِمَامُ مُضْطَجِعاً، وَالْمُؤِمِّيُّ قَائِماً أَوْ قَاعِداً، لِقُوَّةِ حَالِ الْقَائِمِ وَالْقَاعِدِ عَلَى الْمَضْطَجِعِ. لِأَنَّ الْقُعُودَ مَقْصُودَ كَالْقِيَامِ، بِدَلِيلِ وَجُوبِهِ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ.

(و) يَقْتَدِي (الْمُتَقَلُّ بِالْمُقْتَرِضِ) لَمَّا رَوَى أَصْحَابُ السُّنَنِ الْأَرْبَعَةُ عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَ عَلَيْكَ أَمْرٌ يُوَخِّرُكَ الصَّلَاةَ؟» قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَمَاذَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: «صَلِّ الصَّلَاةَ لَوَقْتُهَا، فَإِنْ أَدْرَكْتُهَا مَعَهُمْ، فَصَلِّ فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ».

لَا بِامْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ.

وطاهرٌ بِمَعْدُورٍ، وقَارِيٌّ بِأُمِّيٍّ، وَلَا يَسُ بَعَارٍ، وَغَيْرُ مُومٍ بِمُومٍ، وَلَا مُفْتَرِضٌ بِمُتَنَقِّلٍ.

(لَا) يَقْتَدِي رَجُلٌ (بِامْرَأَةٍ أَوْ صَبِيٍّ). أَمَّا الْمَرْأَةُ: فَلَمَّا رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِي مَعْمَرٍ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: كَانَ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ يُصَلُّونَ جَمِيعًا، فَكَانَتِ الْمَرْأَةُ تَلْبَسُ الْقَالْبَيْنَ فَتَقُومُ عَلَيْهَا، فَتَوَاعِدُ خَلِيلَهَا، فَأُلْقِيَ عَلَيْهُنَّ الْحَبِضُ. فَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُ: أَخْرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَهَنَّ اللَّهُ، قِيلَ: فَمَا الْقَالْبَانِ؟ قَالَ: أَرْجُلٌ مِنْ خَشَبٍ يَتَّخِذُهَا النِّسَاءُ يَتَشَرَّفْنَ الرِّجَالُ فِي الْمَسَاجِدِ.

وَأَمَّا إِمَامَةُ الصَّبِيِّ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْبَالِغِ بِالصَّبِيِّ فِي التَّرَاوِجِ وَالنَّوَافِلِ الْمَطْلُوقَةِ، لِأَنَّ كُلَّاهُمَا مِنْهَا نَفْلٌ فِي ذَاتِهِ. وَاللَّزُومُ بَعَارُضُ الشَّرْعِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ أَصْلِ وَضْعِهِ. وَالْمُخْتَارُ: عَدَمُ الْجَوَازِ. لِأَنَّ نَفْلَ الْبَالِغِ مَضْمُونٌ وَيَجِبُ قِضَاؤُهُ بِإِفْسَادِهِ، وَنَفْلُ الصَّبِيِّ غَيْرُ مَضْمُونٍ، لَا يَجِبُ قِضَاؤُهُ بِإِفْسَادِهِ، فَكَانَ نَفْلُ الْبَالِغِ أَقْوَى مِنْ نَفْلِ الصَّبِيِّ. وَلَوْ اقْتَدَى صَبِيٌّ بِصَبِيٍّ جَازَ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مُتَّحِدَةً.

(وَطَاهِرٌ) أَيُّ وَلَا يَقْتَدِي طَاهِرٌ، وَالْمُرَادُ بِهِ: مَنْ لَا عِذْرَ لَهُ (بِمَعْدُورٍ) أَيُّ بَيْنَ لَهُ عِذْرٌ مِنْ سَلَسِ الْبَوْلِ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّ الْمَعْدُورَ يُصَلِّيُ مَعَ الْحَدَثِ حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا جُعِلَ حَدَثُهُ فِي حُكْمِ الْعَدَمِ لِلْحَاجَةِ إِلَى الْأَدَاءِ، فَكَانَ أَوْضَعُ حَالًا مِنَ الطَّاهِرِ.

(و) لَا (قَارِيٌّ بِأُمِّيٍّ) وَهُوَ: مَنْ لَا يُحْسِنُ آيَةً، لِقَوَةِ حَالِ الْقَارِيٍّ. وَكَذَا أُمِّيٌّ بِأَخْرَسٍ، لِقَدْرَةِ الْأُمِّيِّ عَلَى التَّحْرِيمَةِ، بِخِلَافِهِ. وَاللَّفْظُ فَوْقَ الْإِيمَاءِ. (وَلَا يَسُ بَعَارٍ وَغَيْرُ مُومٍ بِمُومٍ) وَإِنَّمَا لَا يَجُوزُ اقْتِدَاؤُهُمَا، لِقَوَةِ حَالِهِمَا عَلَى حَالِ الْعَارِيِّ وَالْمُومِيِّ.

(وَلَا مُفْتَرِضٌ بِمُتَنَقِّلٍ) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَحْمَدُ. وَأُجَازَ الشَّافِعِيُّ اقْتِدَاءَهُ بِهِ، لَمَّا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ: «أَنَّ مُعَاذًا كَانَ يُصَلِّيُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عِشَاءَ الْآخِرَةِ، ثُمَّ يَرْجِعُ إِلَى قَوْمِهِ، فَيُصَلِّيُ بِهِمْ تِلْكَ الصَّلَاةَ». وَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ: «فَيُصَلِّيُ بِهِمْ الصَّلَاةَ الْمَكْتُوبَةَ». وَلَنَا مَا فِي «الصَّحِيحِينَ» مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا جَعَلَ الْإِمَامَ لِيُؤْتِمَ بِهِ، فَلَا تَحْتَفِلُوا عَلَيْهِ».

وَلَوْ جَازَ اقْتِدَاءُ الْمُفْتَرِضِ بِالْمُتَنَقِّلِ لَمَّا شُرِعَ صَلَاةُ الْخَوْفِ مَعَ الْمُتَأَفِّيِّ، بَلْ كَانَ الْإِمَامُ يُصَلِّيُ بِكُلِّ طَائِفَةٍ صَلَاةَ كَامِلَةٍ. وَأُجِيبَ عَنْ حَدِيثِ مُعَاذٍ: بِأَنَّ النَّبِيَّ أَمَرَ لَا يُطْلَعُ عَلَيْهِ أَحَدٌ إِلَّا بِإِخْبَارِ النَّاوِي. فَجَازَ أَنَّ مُعَاذًا كَانَ يُصَلِّيُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بَنِيَّةَ النِّفْلِ، لِيَتَعَلَّمَ مِنْهُ سُنَّةَ الصَّلَاةِ وَيَتَبَرَّكَ بِالصَّلَاةِ خَلْفَهُ، ثُمَّ يَأْتِي قَوْمَهُ فَيُصَلِّيُ بِهِمْ الْفَرْضَ. وَمَعَ وَجُودِ الْإِحْتِمَالِ لَا يَتِمُّ الِاسْتِدْلَالُ. وَمِنْ الْمَعْلُومِ أَنَّ حَمْلَ فِعْلِ الصَّحَابِيِّ عَلَى الْوَجْهِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ، أَوَّلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى الْخِلَافِ عَلَيْهِ.

وَمُفْتَرِضٍ قَرْضاً آخَرَ، وَإِلَاماً لَا يُطِيلُهَا، وَلَا قِرَاءَةً الْأُولَى إِلَّا فِي الْفَجْرِ.

(وَمُفْتَرِضٍ) عطف على منتقل أي ولا يقتدي مُفْتَرِضٍ بِمُفْتَرِضٍ (قَرْضاً آخَرَ) لَأَنَّ الاقتداءَ شِرْكَةً في التحريمِ المقرونة بالنية، وموافقة في الأفعال البدنية. ولما روى أصحاب «السُّنَنِ» عن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «الْأُتْمَةُ ضَمْنَاءُ، وَالْمُؤَدُّونَ أُمْنَاءُ. اللَّهُمَّ ارْشِدِ الْأُتْمَةَ، وَاعْفِرْ لِلْمُؤَدِّينَ». قال صاحب «الْفَرِيدَيْنِ»: معنى الضمان: الحفظ والرعاية. فعنى الحديث - والله تعالى أعلم - أَنَّ الإمامَ حافظ، ومراعٍ لصلاة مَنْ اقتدى به صحّةً وفساداً. وتوضيحه: أَنَّهُ يَسْرِي فساد صلاة الإمام إلى صلاة المأموم عندهنا.

لقوله ﷺ: «الإمام ضامن». رواه أبو داود، والترمذي. وَإِنَّمَا يكون ضامناً إِذَا تَضَمَّنَتْ صَلَاتُهُ صلاة المُفْتَرِضِ، لتصح بصحتها، وتفسد بفسادها. فيكون اتحاد الصلاتين شرطاً في صحة الاقتداء، إِلَّا ما فيه بناء الأخف على الأقوى، كإقتداء الْمُتَنَفِّلِ بِالْمُفْتَرِضِ على ما لا يَخْفَى. وصرح ما رواه عبد الرزاق في «مصنّفه»: «أَنَّ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَّى بالناس وهو جُنُبٌ، أو على غير وضوء، فأعاد وأمرهم أَنْ يُعِيدُوا. وَأَنَّ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَّى بالناس وهو جُنُبٌ، فأعاد ولم يُعِدْ الناس. فقال له علي: قد كان ينبغي لمن يُصَلِّي معك أَنْ يُعِيدَ، فَرَجَعُوا إِلَى قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(وَالِإِمَامُ لَا يُطِيلُهَا) أي الصلاة بإطالة القراءة ونحوها. لِمَا في «الصحيحين» من حديث أبي هريرة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ، فَإِنَّ فِيهِمُ الضَّعِيفَ، وَالسَّقِيمَ، وَالْكَبِيرَ. وَإِذَا صَلَّى لِنَفْسِهِ فَلْيُطَوِّلْ مَا شَاءَ».

ولقصة مُعَاذٍ، وقول رسول الله ﷺ: «أَتُرِيدُ أَنْ تَكُونَ فَتَنَاناً يَا مُعَاذُ؟ إِذَا أُمَمْتَ بِالنَّاسِ، فَاقْرَأْ بِ: ﴿الشَّمْسُ وَضُحَاهَا﴾، و﴿سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾، و﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾ و﴿اللَّيْلُ إِذَا يَغْشَى﴾. رواه الشيخان. وفي لفظ لمسلم: «فافتتح سورة البقرة، فاتحزف رجل فسلم، ثم صلى وحده، وانصرف...» الحديث. وفي لفظ أبي داود: «يا مُعَاذُ: لَا تَكُنْ فَتَنَاناً، فَإِنَّهُ يُصَلِّي وَرَاءَكَ الْكَبِيرَ، وَالضَّعِيفَ، وَذُو الْحَاجَةِ، وَالْمَسَافِرَ».

(وَالِإِمَامُ لَا يُطِيلُ قِرَاءَةَ) الرُّكْعَةِ (الْأُولَى) على قراءة الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ (إِلَّا فِي) صلاة (الْفَجْرِ) لَأَنَّهَا فِي وَقْتِ غَفْلَةٍ، فَتَطَالَ الرُّكْعَةُ الْأُولَى لِيَدْرِكَهَا مِنْ أَبْطَأُ فِي حُضُورِ الْجَمَاعَةِ. وَلَا اعتبار في الزيادة والنقصان بما دون ثلاث آيات، لعدم إمكان الاحتراز عنه، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. وأما عند محمد: فَيُسْتَحَبُّ تطويل الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنَ الصَّلَوَاتِ كُلِّهَا.

وَيَقُومُ الْمُؤْتَمُّ الْوَاحِدُ عَلَى يَمِينِهِ، وَالزَّائِدُ خَلْفَهُ. وَيَصِفُ الرِّجَالُ، ثُمَّ الصَّبِيَّانِ، ثُمَّ الْخُنْثَى، ثُمَّ النِّسَاءَ. فَإِنْ حَادَثَتْهُ فِي صَلَاةٍ مُطْلَقَةٍ مُشْتَرِكَةٌ تَحْرِيمٌ وَأَدَاءٌ: فَسَدَتْ صَلَاتُهُ.

(وَيَقُومُ الْمُؤْتَمُّ الْوَاحِدُ) بِالْعَاكِفِ أَوْ صَبِيًّا (عَلَى يَمِينِهِ) أَيِ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَقِفَ عَنِ الْإِمَامِ، مَسَاوِيًّا لَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ. وَوَضَاعُ أَصَابِعِ رِجْلِهِ بِإِزَاءِ عَقِبِ الْإِمَامِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، لَمَا رَوَى الْجَمَاعَةُ عَنْ كُرَيْبٍ - مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ - عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «بِتَّ عِنْدَ خَالَتِي مَيْمُونَةَ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ. فَقُمْتُ عَنْ يَسَارِهِ، وَأَخَذَنِي بِيَمِينِي، فَأَدَارَنِي مِنْ وَرَائِهِ، فَأَقَامَنِي عَنْ يَمِينِهِ، فَصَلَّيْتُ مَعَهُ». وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ ﷺ: «الْإِثْنَانِ جَمَاعَةٌ فَمَا فَوْقَهُمَا». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ.

(و) يَقُومُ الْمُؤْتَمُّ (الزَّائِدُ) عَلَى الْوَاحِدِ (خَلْفَهُ) أَيِ خَلْفَ الْإِمَامِ لِمَا رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا ابْنَ مَاجَةَ عَنْ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ طَلْحَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: «أَنَّ جَدَّتَهُ مُلَيْكَةَ دَعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَطَعَامٍ صَنَعْتَهُ، فَآكَلُ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: قَوْمُوا فَلَأُصَلِّيَ لَكُمْ. قَالَ أَنَسٌ: فَقُمْتُ إِلَى حَصِيرٍ لَنَا قَدْ اسْوَدَّ مِنْ طَوْلٍ مَا لَيْسَ، فَنَضَحْتُهُ بَمَاءٍ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فَصَفَّقْتُ أَنَا وَالْيَتِيمَ وَرَاءَهُ، وَالْعَجُوزَ مِنْ وَرَائِنَا. فَصَلَّى لَنَا رَكْعَتَيْنِ.

(وَيَصِفُ الرِّجَالُ) عَلَى قَدَرِ مَرَاتِبِهِمْ (ثُمَّ الصَّبِيَّانِ ثُمَّ الْخُنْثَى) وَفِي نَسْخَةِ الْخُنْثَى بَفَتْحِ أَوَّلِهِ جَمْعُ خُنْثَى بِالضَّمِّ، كَالْحَبَالَى: جَمْعُ حُبْلَى. (ثُمَّ النِّسَاءُ) لَمَا رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيَلْنِي مِنْكُمْ أَوَّلُ الْأَحْلَامِ وَالنَّهْيِ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ». وَفِي رِوَايَةٍ «ثَلَاثًا». وَلَقَوْلُ أَبِي مَالِكٍ الْأَشْعَرِيِّ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فَأَقَامَ الرِّجَالُ يَلُونَهُ، وَأَقَامَ الصَّبِيَّانِ خَلْفَ ذَلِكَ، وَأَقَامَ النِّسَاءَ خَلْفَ ذَلِكَ». رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ». «وَفِي مَسْنَدِ الْحَارِثِ بْنِ أَبِي أُسَامَةَ»: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَصِفُهُمْ فِي الصَّلَاةِ، فَيَجْعَلُ الرِّجَالُ قُدَّامَ الْغُلَّانِ، وَالْغُلَّانِ خَلْفَهُمْ، وَالنِّسَاءَ خَلْفَ الْغُلَّانِ».

(فَإِنْ حَادَثَتْهُ) أَتَتْهُ عَاقِلَةٌ مُشْتَبَاهَةٌ: فِي الْحَالِ أَوْ فِي الْمَاضِي، لِتَدْخُلِ الْعَجُوزَ، أَجْنَبِيَّةً مِنْهُ كَانَتْ، أَوْ قَرِيبَةً لَهُ، أَوْ زَوْجَتَهُ، بِكُلِّهَا أَوْ بِيَعْضِهَا، بِأَنَّ كَانَ أَحَدَهُمَا عَلَى الدُّكَّانِ^(١) وَالْآخَرُ عَلَى الْأَرْضِ، وَحَاضِي عَضْوًا مِنْهَا (فِي صَلَاةٍ مُطْلَقَةٍ) ذَاتَ رُكُوعٍ وَسُجُودٍ، أَوْ بَدَلَهَا: وَهُوَ الْإِيمَاءُ (مُشْتَرِكَةٌ تَحْرِيمٌ وَأَدَاءٌ) فَسَدَتْ صَلَاتُهُ.

وَلَمَّا تَفْسُدُ صَلَاةُ الرَّجُلِ بِالْمَحَاضَاةِ دُونَ صَلَاةِ الْمَرْأَةِ، لَتَرَكَ التَّفَقُّدُ الَّذِي أَمَرَ بِهِ فِيمَا رَوَيْنَاهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَهُوَ: «أَخْرَوْهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخْرَهَنَّ اللَّهُ». لِأَنَّهُ لَمْ يَخَاطَبْ بِهَا دُونََهَا. وَلَمَّا فِي حَدِيثِ أَنَسٍ السَّابِقِ مِنْ

(١) الدُّكَّانُ: الدُّكَّةُ الْمَبْنِيَّةُ لِلْجُلُوسِ عَلَيْهَا. النِّهَايَةُ: ٢ / ١٢٨.

إِنْ نَوَى إِمَامَتَهَا، وَإِلَّا فَصَلَّاتُهَا.

فَصْلٌ [فِي مَنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ]

مُصَلِّ سَبَقَهُ الْحَدَثُ تَوْضُأً وَأَتَمَّ، وَلَوْ بَعْدَ التَّشَهُّدِ،

أَنَّهُ صُفٌّ هُوَ وَالْيَتِيمُ وَرَاءَ النَّبِيِّ ﷺ، والعجوز من ورائها. ولولا أَنَّ المحاذاة مفسدة، ما تأخّرت العجوز عنها، لأنَّ الانفراد خلف الصف مكروه. وهذا وجه الاستحسان، وفيه بحث ظاهر إذ الظاهر أَنَّ انفرادها لبيان الأفضل، وحينئذٍ لا يكون مكروهاً في حقها فتأمل.

(إِنْ نَوَى إِمَامَتَهَا) إِذَا اسْتَمَّتْ مُحَازِيَةً، لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ الْفَسَادُ مِنْ جِهَتِهَا، فَلَا يَدُّ لَهُ مِنَ التَّرَامَةِ. كَالْمُقْتَدِي لَا يَدُّ لَهُ مِنْ نِيَةِ الْاِقْتِدَاءِ لَمَّا لَزِمَهُ الْفَسَادُ مِنْ جِهَةِ إِمَامِهِ. (وَإِلَّا فَصَلَّاتُهَا) وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الْإِمَامَ إِمَامَتَهَا، لَا تُفْسِدُ صَلَاتَهُ، بَلْ تُفْسِدُ صَلَاتَهَا، لِأَنَّهُمَا لَمْ يَصِحَّ اقْتِدَاؤُهَا، فَلَمْ تَكُنْ قِرَاءَةُ الْإِمَامِ قِرَاءَةً لَهَا، فَتَبْقَى صَلَاتُهَا بِلا قِرَاءَةٍ. وَلَمْ يَشْتَرَطْ زُفْرُ نِيَةِ إِمَامَتِهَا مُطْلَقاً.

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُحَازَاةِ: أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُمَا حَائِلٌ، وَلَا فُرْجَةٌ. وَأَدْنَى الْحَائِلِ فِي الطَّوْلِ: مِثْلُ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ أَوْ مَقْدَمَتِهِ، لِأَنَّهُ أَدْنَى أَحْوَالِ الصَّلَاةِ: الْقُعُودُ، فَقَدَّرْنَا الْحَائِلَ بِهِ، وَهُوَ قَدَرُ ذِرَاعٍ بَعْلَظُ أَصْبَعٍ. وَأَدْنَى الْفُرْجَةِ: مَا يَقُومُ فِيهِ شَخْصٌ.

فَصْلٌ [فِي مَنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ فِي الصَّلَاةِ]

(مُصَلِّ سَبَقَهُ الْحَدَثُ) أَيُّ حَصَلَ مِنْهُ بِدُونِ اخْتِيَارِهِ وَيُسَمَّى الْحَدَثُ السَّمَاوِي (تَوْضُأً) بِلَا تَوَقُّفٍ (وَأَتَمَّ) تِلْكَ الصَّلَاةَ ثَانِيًا. وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَدَثِ: الْمَوْجِبَ لِلْوُضُوءِ، دُونَ الْغُسْلِ، إِذْ لَا يَصِحُّ الْبِنَاءُ فِيهِ كَمَا سَيَأْتِي. (وَلَوْ بَعْدَ التَّشَهُّدِ) أَيُّ قَبْلَ خُرُوجِهِ مِنَ الصَّلَاةِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَسْتَأْنَفُ الصَّلَاةَ لِأَنَّ الْحَدَثَ يَنَافِيهَا، وَالْانْحِرَافَ مِنَ الصَّلَاةِ اللَّازِمَ مِنَ الذَّهَابِ إِلَى الْوُضُوءِ - عَنِ الْقِبْلَةِ غَالِبًا يُفْسِدُهَا. فَصَارَ كَالْحَدَثِ الْعَمَدِ.

وَلَنَا: مَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ، عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَصَابَهُ قِيٌّ أَوْ قَلَسٌ أَوْ مَذْيٌ فَلْيَنْصَرَفْ وَلْيَتَوَضَّأْ ثُمَّ لِيَبْنِ عَلَى صَلَاتِهِ وَهُوَ فِي ذَلِكَ لَا يَتَكَلَّمُ». وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ: نَحْوَهُ، مَوْقُوفًا عَلَى جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ: مِنْهُمْ الصَّدِّيقُ، وَالْفَارُوقُ، وَالْمُرْتَضَى، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَغَيْرُهُمْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وَالْقَلَسُ: خُرُوجُ شَيْءٍ بِسَبَبِ جُشَاءٍ أَوْ سَغْلَةٍ.

وَأَمَّا جَوَازُ بِنَاءِ مَنْ سَبَقَهُ الْحَدَثُ بَعْدَ التَّشَهُّدِ أَوْ الْقُعُودِ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَوَجْهُهُ: أَنَّ

والاستِئْثَانُ أَفْضَلُ.

[كَيْفِيَّةُ الِاسْتِخْلَافِ إِذَا نَابَهُ شَيْءٌ فِي الصَّلَاةِ]

وَالْإِمَامُ يَسْتَخْلِفُ، يَجُزُّ آخَرَ إِلَى مَكَانِهِ، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَيُتِمُّ الصَّلَاةَ نَمَةً، أَوْ يَعُودُ كَالْمُنْفَرِدِ إِنْ فَرَّغَ إِمَامُهُ، وَإِلَّا عَادَ، وَكَذَا الْمُقْتَدِي.

خروج المصلي بصره فرض عنده، فحصول هذا العارض في هذه الحالة كحصوله في وسط الصلاة. وأما عندهما فبالعود قَدَرُ التشهد تمت صلاته، فحصول هذا العارض حينئذٍ كحصوله بعد السلام.

(والاستِئْثَانُ أَفْضَلُ) لَأَن فِيهِ تَحَرُّزٌ عَنْ شُبُهَةِ الْخِلَافِ، لَا وَاجِبَ كِهَالِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَهُوَ الْقِيَاسُ، لَوْجُودِ التَّنَافِي لَشَرْطِ الصَّلَاةِ، وَهُوَ الطَّهَارَةُ. وَوُجُودِ الْمَشْرُوطِ بِدُونِ الشَّرْطِ مُحَالٌ.

(وَالْإِمَامُ) أَيِ حِينِئِذٍ (يَسْتَخْلِفُ) لِمَا رَوَى الشَّيْخَانُ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ: «أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَلَّى بِالنَّاسِ لَغِيبةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي إِصْلَاحِهِ بَيْنَ الطَّائِفَتَيْنِ مِنَ الْأَنْصَارِ، ثُمَّ رَجَعَ النَّبِيُّ ﷺ فِي أُنْثَاءِ الصَّلَاةِ، فَتَقَدَّمَ وَتَأَخَّرَ أَبُو بَكْرٍ، وَاتَّخَذُوا بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي بَقِيَّةِ الصَّلَاةِ». كَذَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ، وَفِيهِ نَظَرٌ. وَلَعَلَّهُ أَرَادَ أَنَّهُ دَلِيلٌ لِلِاسْتِخْلَافِ فِي الْجُمْلَةِ، وَإِنْ كَانَ هَذَا مَخْتَصًّا بِهِ ﷺ لِمَا تَقَدَّمَ. وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُ: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا طَعَنَهُ أَبُو لَوْلُؤَةَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ اسْتَخْلَفَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، «وَاسْتَخْلَفَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حِينَ رَعَفَ». وَأَجْمَعَ الصَّحَابَةُ عَلَى صَحَّةِ الِاسْتِخْلَافِ.

[كَيْفِيَّةُ الِاسْتِخْلَافِ إِذَا نَابَهُ شَيْءٌ فِي الصَّلَاةِ]

وَكَيْفِيَّةُ اسْتَخْلَافِهِ مَا بَيَّنَّهُ بِقَوْلِهِ: (يَجُزُّ آخَرَ إِلَى مَكَانِهِ)، وَيَتَأَخَّرُ مُحْدُوذِبًا وَاضِعًا يَدَهُ فِي أَنْفِهِ يُؤْهِمُ أَنَّهُ قَدْ رَعَفَ، لِيَسْتَقْطِعَ عَنْهُ الظُّنُونُ، وَيَرْتَفِعَ عَنْهُ مَا يُوْجِبُ الْحَيَاءَ الْمَانِعَ مِنَ الْبِنَاءِ. وَلَا يَسْتَخْلِفُ بِالْكَلَامِ، فَلَوْ تَكَلَّمَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُمْ. وَفِي «مِفْتَاحِ الدَّرَايَةِ»: اتَّفَقَتِ الرِّوَايَاتُ عَلَى أَنَّ الْخَلِيفَةَ لَا يَصِيرُ إِمَامًا مَا لَمْ يَتَوَضَّأْ إِلَى إِمَامَةٍ.

(ثُمَّ يَتَوَضَّأُ وَيُتِمُّ الصَّلَاةَ نَمَةً) حَيْثُ تَوَضَّأَ إِنْ أُمِنَ تَقْلِيلًا لِلْمَشْيِ (أَوْ يَعُودُ) إِلَى مَكَانِ صَلَاتِهِ لِتَصِيرِ الصَّلَاةِ مُؤَدَاةً فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ. (كَالْمُنْفَرِدِ) كَمَا أَنَّ الْمُنْفَرِدَ الَّذِي سَبَقَهُ الْحَدَّثُ يُتِمُّ الصَّلَاةَ فِي مَكَانٍ وَضُوئِهِ أَوْ يَعُودُ إِلَى مَكَانِ الصَّلَاةِ، وَالْعُودُ أَحْمَدُ، وَبِهِ قَالَ الْكَرْخِيُّ، وَقِيلَ: الْأَدَاءُ حَيْثُ الْوُضُوءُ أَفْضَلُ. (إِنْ فَرَّغَ إِمَامُهُ) وَهُوَ الْخَلِيفَةُ (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَفْرِغْ إِمَامُهُ (عَادَ) وَأَتَمَّ خَلْفَ خَلِيفَتِهِ. (وَكَذَا الْمُقْتَدِي) إِنْ فَرَّغَ إِمَامُهُ،

وَلَوْ جُنَّ الْمُصَلِّي، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، أَوْ اخْتَلَمَ. أَوْ قَهَقَهُ، أَوْ أَخَذَتْ عَمْدًا، أَوْ أَصَابَهُ بَوْلٌ كَثِيرٌ، أَوْ شَجَّ فَسَالَ الدَّمُ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ أَخَذَتْ، فَخَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ، أَوْ جَاوَزَ الصُّفُوفَ خَارِجَهُ، ثُمَّ ظَهَرَ طَهْرُهُ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ.

وَلَوْ لَمْ يَخْرُجْ، أَوْ لَمْ يُجَاوِزْ بَنَى. وَبَعْدَ التَّشْهِدِ إِنْ عَمِلَ مَا يُنَافِيهَا قَمَّتْ، وَتَفْسُدُ صَلَاةُ الْمَسْبُوقِ.

يُمَيِّزُ حَيْثُ تَوَضَّأَ، أَوْ يَعُودُ، وَإِنْ لَمْ يَفْرُغْ إِمَامُهُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَعُودَ.

ولو صلى كل من الإمام الأول والمقتدي في موضعه، فَسَدَتْ. لأن الاقتداء واجب عليه، وقد بنى في موضع لا يصح اقتداؤه فيه. ولا يجوز انفراد المقتدي، لأن الانفراد في موضع الاقتداء مُفْسِدٌ للصلاة.

(وَلَوْ جُنَّ الْمُصَلِّي أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ أَوْ اخْتَلَمَ) بَأَن نَامَ نَوْمًا لَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ، فَاخْتَلَمَ، أَوْ تَفَكَّرَ، أَوْ مَسَّ بِشَهْوَةٍ فَأَمْنَى (أَوْ قَهَقَهُ) عَمْدًا كَانَ أَوْ سَهْوًا (أَوْ أَخَذَتْ عَمْدًا) فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ قَبْلَ قُعُودِهِ قَدَرِ التَّشْهِدِ (أَوْ أَصَابَهُ بَوْلٌ كَثِيرٌ) أَي مَانِعٍ مِنَ الصَّلَاةِ (أَوْ شَجَّ فَسَالَ الدَّمُ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ أَخَذَتْ) بَأَن خَرَجَ شَيْءٌ مِنْ أَنْفِهِ، فَظَنَّ أَنَّهُ رَعَفَ (فَخَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ أَوْ جَاوَزَ الصُّفُوفَ خَارِجَهُ) أَي خَارِجَ الْمَسْجِدِ، سَوَاءً كَانَ فِي الصَّحْرَاءِ، أَوْ غَيْرِهَا. وَلَوْ تَقَدَّمَ قُدَّامَهُ فَاتَّخَذَ سِتْرَةً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ سِتْرَةً، فَقَدَّارِ الصُّفُوفِ خَلْفَهُ، وَإِنْ كَانَ مُنْفَرِدًا، فَمَوْضِعِ سَجُودِهِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ ^(١)، ثُمَّ ظَهَرَ طَهْرُهُ (فَسَدَتْ صَلَاتُهُ).

(وَلَوْ لَمْ يَخْرُجْ) مِنَ الْمَسْجِدِ (أَوْ لَمْ يُجَاوِزْ) الصُّفُوفَ (بَنَى). وَعَنْ مُحَمَّدٍ: لَا يَبْنِي.

(وَبَعْدَ التَّشْهِدِ) أَي بَعْدَ قُعُودِهِ قَدَرِ التَّشْهِدِ (إِنْ عَمِلَ) الْإِمَامُ (مَا يُنَافِيهَا) كَحَدِيثِ عَمَدٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ حَدَثٍ سَاوِيٍّ، وَكَتْهَقَةٍ وَالْآنَ بَطَلَ بِهَا وَضُوءُهُ، (قَمَّتْ) صَلَاةُ الْإِمَامِ (وَتَفْسُدُ صَلَاةُ الْمَسْبُوقِ).

أَمَّا تِمَامُ صَلَاةِ الْإِمَامِ، فَلَأَنَّهُ تَعَدَّرَ الْبِنَاءَ لَوْجُودِ الْقَاطِعِ. وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ أَرْكَانِ الصَّلَاةِ.

وَأَمَّا فُسَادُ صَلَاةِ الْمَسْبُوقِ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: لَا تَفْسُدُ، لِأَن صَلَاةَ الْإِمَامِ لَمْ تَفْسُدْ، وَصَلَاةُ الْمُقْتَدِي مَبْنِيَةٌ عَلَيْهَا. وَلَهُ: أَنَّ التَّهْقِيقَةَ مَفْسُودَةٌ لِلْجُزْءِ الَّذِي لَاقَتْهُ مِنْ صَلَاةِ الْإِمَامِ، فَتَفْسُدُ مِثْلُهُ مِنْ صَلَاةِ الْمَأْمُومِ، إِلَّا أَنَّ الْإِمَامَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْبِنَاءِ، وَالْمَسْبُوقُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، لِبَقَاءِ الْفَرَائِضِ. وَفُسَادُ ذَلِكَ الْجُزْءِ يَمْنَعُهُ مِنْ بِنَاءِ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْمَبْنِيَّ عَلَى الْفَاسِدِ فَاسِدٌ، فَيُلْزَمُهُ الِاسْتِثْنَاءُ. بِخِلَافِ السَّلَامِ لِأَنَّهُ مُحَلَّلٌ لَا مَفْسُدَ، وَلِهَذَا لَا يَفُوتُ بِهِ شَرْطُ الصَّلَاةِ - وَهُوَ الطَّهَارَةُ - فَإِذَا صَادَفَ جُزْأً لَمْ يُفْسِدْهُ، فَلَمْ يَوْثِرْ ذَلِكَ فِي حُكْمِ الْمَسْبُوقِ، وَلَكِنَّهُ يَقْطَعُهُ فِي أَوَانِهِ.

(١) أَي مِنْ قُدَّامِهِ أَوْ خَلْفِهِ.

وإِنْ وُجِدَ هُنَا رُؤْيَا الْمُتِمِّمِ الْمَاءِ وَخَوْهُ، فَسَدَتْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِفَرْضِيَةِ الْخُرُوجِ بِصُنْعِهِ، لَا عِنْدَهُمَا.

فَضْلٌ [فِيمَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ وَمَا يُكْرَهُ فِيهَا]

يُفْسِدُهَا الْكَلَامُ مُطْلَقًا،

(وإِنْ وُجِدَ) بصيغة المجهول (هُنَا) أي بعد التشهد (رُؤْيَا الْمُتِمِّمِ الْمَاءِ) مع قدرته على استعماله (وَخَوْهُ) وهو باقي الفروع المُلْقَبَةُ بآثني عَشْرِيَّةً.

(فَسَدَتْ) الصلاة في هذه الصُّوَر وما في معناها، بأن يصلي في ثوب نجس فيجد ما يغسله به (عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِفَرْضِيَةِ الْخُرُوجِ بِصُنْعِهِ) أي صُنْعِ الْمُصَلِّي عنده ولم يوجد. لأن الصلاة ذات تحريم وتحليل، فلا يخرج منها إلّا بالصنع كالحج (لَا عِنْدَهُمَا) لعدم فَرْضِيَةِ الْخُرُوجِ بالصنع عندهما، وهو الأظهر لحديث ابن مسعود: «إِذَا قُلْتَ هَذَا، أَوْ فَعَلْتَ هَذَا، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُكَ». وإطلاق ما أسلفناه، ولدلالته لأنها إذا لم تُفْسَد مع تَعَمُّدِهِ، فأولى أَنْ لَا تُفْسَد عند عدمه.

فَضْلٌ [فِيمَا يُفْسِدُ الصَّلَاةَ وَمَا يُكْرَهُ فِيهَا]

(يُفْسِدُهَا الْكَلَامُ) أي ولو كان كلمة من كلام الناس (مُطْلَقًا) أي عَمْدًا كَانَ، أَوْ جَهْلًا، أَوْ خَطَأً، أَوْ نِسْيَانًا، أَوْ سَهْوًا. يسيراً كان الكلام، أو كثيراً. نائمًا كان المُصَلِّي، أو يقظاناً. وصورة الكلام خطأ: بأن قصد القراءة أو التسبيح، فجرى على لسانه كلام الناس. والكلام نسياناً: بأن قصد كلام الناس ناسياً أنه في الصلاة. وقال مالك: لَا يُفْسِدُهَا الْكَلَامُ نَاسِيًا، وَلَا الْكَلَامُ عَمْدًا لِإِصْلَاحِ الصَّلَاةِ إِذَا لَمْ يَنْتَبِهْ إِمَامُهُ إِلَّا بِهِ.

ولنا: ما رواه مسلم من حديث مُعَاوِيَةَ بْنِ الْحَكَمِ السُّلَمِيِّ قَالَ: «بَيْنَا أَنَا أَصَلِّيَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ، فَقُلْتُ لَهُ: يَزَحْمُكَ اللَّهُ. فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ، فَقُلْتُ: وَأَتَكُلُّ أُمَامَهُ، مَا شَأْنُكُمْ تَنْتَظِرُونَ إِلَيَّ؟ فَجَعَلُوا يَضْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ عَلَى أَفْخَاذِهِمْ. فَلَمَّا رَأَيْتُهُمْ يُصَمُّونَنِي، سَكَتُ. فَلَمَّا صَلَّى النَّبِيُّ ﷺ دَعَانِي. فَبَآبِي هُوَ وَأُمِّي! مَا رَأَيْتُ مُعَلِّمًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ أَحْسَنَ تَعْلِيمًا مِنْهُ. فَوَاللَّهِ مَا ضَرَبَنِي وَلَا شَتَمَنِي، ثُمَّ قَالَ: «إِنْ هَذِهِ الصَّلَاةُ لَا يَضْلُجُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هِيَ -وَفِي رِوَايَةٍ: إِنَّمَا هِيَ- التَّسْبِيحُ، وَالتَّكْبِيرُ، وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ». وَفِي لَفْظِ الطَّبْرَانِيِّ فِي «مَعْجَمِهِ»: «إِنَّ صَلَاتَنَا لَا يَحِلُّ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ». وَمَا لَا يَضْلُجُ وَلَا يَحِلُّ فِي صَلَاةٍ فَبَآبِشَرْتَهُ تَفْسِدُهَا. وَيَعْضُدُهُ قَوْلُهُ ﷺ: «الْكَلَامُ يَنْقُضُ الصَّلَاةَ، وَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ.

وَالسَّلَامُ عَمْدًا وَرَدَّهُ مُطْلَقًا. وَالْأَيْنُ وَنَحْوُهُ مِمَّا لَهُ صَوْتٌ، وَالْبُكَاءُ بِصَوْتٍ، إِلَّا لِأَمْرِ الْآخِرَةِ، وَتَنْخُخُ إِلَّا بِعُذْرٍ، وَتَشْمِيتُ عَاطِسٍ،

(و) يفسدها (السَّلَامُ) أي للصلاة إذ السلام على إنسان مفسد، عَمْدًا كَانَ أَوْ خَطَأً، نص عليه في «المحيط»، وقاضيهان. وفي «الحلاصة»: لو أراد السلام على إنسان فقال: السلام، فَتَنْبِئَةً وَسَكَتَ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ. (عَمْدًا) قيد به لأن السلام سهوًا غير مُفْسِدٍ، وذلك أَنَّ السلام ذُكِرَ مشتمل على خطاب، فاعتُبرَ في حالة العَمْدِ بكونه خطابًا للناس، فأفسد الصلاة، وفي غير حالة العمد بكونه ذِكرًا، فَجُعِلَ عَفْوًا. وتوضيحه: أَنَّ السلام من أذكار الصلاة، وفي غير حالة العمد بكونه ذِكرًا، فَجُعِلَ عَفْوًا. وتوضيحه: أن السلام من أذكار الصلاة، إذ الْمُتَشَهُدُ يُسَلِّمُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وعلى عباد الله الصالحين، وهو من أسبائه تعالى، وإنما أَخَذَ حَكَمَ الكلام بكاف الخطاب، وإنما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد، فاعتبرناه ذِكرًا عند النسيان، وكلامًا عند التعمد عَمَلًا بالشبهين.

(وَرَدَّهُ) أي ردّ السلام بلسانه عمدًا كان، أو سهوًا، لأنّ ردّ السلام - سواء قال: عليك السلام، أو السلام عليك ليس من الأذكار، بل هو كلام وخِطَاب، والكلام مُفْسِدٌ عَمْدًا كَانَ أَوْ سَهْوًا.

(و) يُفْسِدُهَا (الْأَيْنُ وَنَحْوُهُ مِمَّا لَهُ صَوْتٌ) كالتأوّه والتأفیف والتنفّخ المسموع، إلّا إذا كان مريضاً لا يملك نفسه عن الأَيْنِ والتَّأَوُّهِ، لأنّ أَيْنَهُ حينئذٍ كَالْعَطَاسِ والجُشَاءِ إذا حصل بهما حروف.

(و) يُفْسِدُهَا (الْبُكَاءُ بِصَوْتٍ إِلَّا لِأَمْرِ الْآخِرَةِ) هذا قيد في هذه المسألة والتي قبلها.

والحاصل: أن نحو الأَيْنِ والبكاء بصوت: إن كان لغیر أمر الآخرة بأن كان لوجع أو مصيبة تفسد الصلاة، لأن فيه إظهار التأسّف والجزع، فصار كأنه قال: أعينوني. وإن كان لأمر الآخرة بأن كان لخوف أو رجاء لا تفسد، لأنّه كالدعاء والثناء. روى أبو داود عن مُطَرِّفٍ، عن أبيه قال: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي فِي صَوْتِهِ أَزِيزٌ كَأَزِيزِ الرَّحَى مِنَ الْبُكَاءِ». وفي البخاري: قال عبدالله بن شداد: «سمعت نسيج عمر رضي الله عنه وأنا في آخر الصفوف يقرأ: ﴿إِنَّمَا أَشْكُو بَثِّي وَخُزْنِي إِلَى اللَّهِ﴾». يقال نشج الباكي نشيجاً إذا غَصَّ بالبكاء في حلقه من غير انْتِخَابٍ، أي بنفس شديد.

(و) يفسدها (تَنْخُخُ) حصل به حروف (إِلَّا بِعُذْرٍ) بأن كان مُضْطَرًّا إليه لعدم إمكان الاحتراز عنه حينئذٍ. ولو تَنْخَخَ الْمُصَلِّيُ لتحسين صوته لا تفسد صلاته، قاله خَوَاهِزُ زَاذَةَ. (و) يفسدها (تَشْمِيتُ عَاطِسٍ) بأن قال له: يرحمك الله، لأنّه يقع في خطاب الناس، فصار ككلامهم. وقد سبق الحديث الدال عليه صريحاً.

وَجَوَابُ الْكَلَامِ وَلَوْ بِالذِّكْرِ، وَالْفَتْحُ إِلَّا لِإِمَامِهِ، وَالْقِرَاءَةُ مِنْ مُصَحِّفٍ، وَالسُّجُودُ عَلَى نَحْسٍ،
وَالدُّعَاءُ بِمَا يُسْأَلُ مِنَ النَّاسِ،

(و) يفسدها (جَوَابُ الْكَلَامِ) سواء كان خبراً أو غيره (وَلَوْ) كان الجواب (بِالذِّكْرِ) نحو أن يقول:
الحمد لله، جواباً لمن أخبره بما يسره. أو: لا حول ولا قوة إلا بالله، جواباً لمن أخبره بما يسهوه. أو:
سبحان الله، جواباً لمن أخبره بما يُتَعَجَّبُ منه. أو: إنا لله وإنا إليه راجعون، جواباً لمن أخبره بموت أحد،
ولا إله إلا الله جواباً لمن قال له: هل مع الله إله آخر؟

(و) يفسدها (الْفَتْحُ) أي فتح المصلي على قارئ مصلٍّ أو غيره (إِلَّا لِإِمَامِهِ) لأن الفتح على غير
إمامه تعليم من غير ضرورة، فكان ككلام الناس. وفي «المحيط»: ولو فتح على غير إمامه تَفْسُدُ إِلَّا إِذَا
عَنَى بِهِ التَّلَاوَةَ دُونَ التَّعْلِيمِ.

وينبغي للمقتدي أن لا يُعَجَّلَ بالفتح، ولِلإِمَامِ أن لا يُلْجِئَهُمْ إِلَيْهِ، بل إن قرأ قدر الفرض يركع، وإن
لم يقرأه، ينتقل إلى آية أخرى.

وإنما جاز الفتح على إمامه لقول ابن عمر: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةً فَقَرَأَ فِيهَا فَلَبَسَ عَلَيْهِ، فَلَمَّا
انصرفت قال لأبي: أَصَلَّيْتُ معنا؟ قال: نعم، قال: فما منعك؟». رواه أبو داود. ولقول عليّ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ:
«إِذَا اسْتَطَعْتُمْكَ الْإِمَامَ فَأَطِيعُوا، وَهُوَ مَلِيْمٌ». أي مستحق للملامة حيث احوجه إلى الفتح.

(و) يفسدها (الْقِرَاءَةُ مِنْ مُصَحِّفٍ) وقال أبو يوسف ومحمد: يُكْرَهُ قِرَاءَةُ الْمُصَلِّي مِنَ الْمُصَحِّفِ وَلَا
تَفْسُدُ صَلَاتُهُ. لأنَّ القِرَاءَةَ عِبَادَةٌ، وَالنَّظَرُ فِي الْمُصَحِّفِ عِبَادَةٌ أُخْرَى انضَمَّتْ إِلَيْهَا، لَكِنْ يُكْرَهُ لِأَنَّهُ فَعَلَ
أَهْلَ الْكِتَابِ. وَلَهُ أَنْ حَمَلَهُ وَتَقْلِبَ أَوْرَاقَهُ وَالنَّظَرُ فِيهِ عَمَلٌ كَثِيرٌ، فَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ مَوْضِعاً بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى
شَيْءٍ، وَلَمْ يَحْمِلْهُ وَلَمْ يُقَلِّبْهُ لَا تَفْسُدُ.

(و) يفسدها (السُّجُودُ عَلَى نَحْسٍ) أي يابس، وقال أبو يوسف: إن أعاده على طاهر، لا تفسد صلاته،
كما لو ترك السجدة الثانية من الركعة الأولى وأعادها آخر الصلاة. ولها: أَنَّ السجدة جزء من الصلاة
تفسد الصلاة بفسادها. وإنما لم تفسد الصلاة بتأخير السجدة، لأن الترتيب في أفعال الصلاة ليس بفرض
عندنا.

(و) يفسدها (الدُّعَاءُ بِمَا يُسْأَلُ مِنَ النَّاسِ) نحو: اللَّهُمَّ زَوِّجْنِي فَلَانَةَ، اللَّهُمَّ أَعْطِنِي أَلْفَ دِينَارٍ. وهذا
إِنْ كَانَ قَبْلَ مَا قَعَدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ تَمَّتْ صَلَاتُهُ، وَخَرَجَ بِهِ مِنْهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ فِي
رَوَايَةٍ: لَا تَفْسُدُ.

وَالْأَكْلُ، وَالشَّرْبُ، وَالْعَمَلُ الْكَثِيرُ: أَي مَا يَحْتَاجُ إِلَى الْيَدَيْنِ، أَوْ يَسْتَكْتَرُهُ الْمُصَلِّي، أَوْ يَظُنُّ النَّاظِرُ أَنَّ عَامِلَهُ غَيْرُ مُصَلٍّ.

فَضْلٌ [فِي مَكْرُوهَاتِ الصَّلَاةِ]

وَكُرْهِ كُلُّ هَيْئَةٍ يَكُونُ فِيهَا تَرْكُ خُشُوعٍ، وَالتَّخَضُّعِ،

(و) يفسدها (الْأَكْلُ وَالشَّرْبُ) لِأَن كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَمَلٌ كَثِيرٌ عَزُفًا. وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْعَمْدِ وَالسَّهْوِ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ فِي الصَّوْمِ، لِأَنَّ حَالَةَ الصَّلَاةِ مُذَكَّرَةٌ لِأَنَّهَا عَلَى هَيْئَةٍ تَخَالِفُ الْعَادَةَ، وَحَالَةَ الصَّوْمِ غَيْرُ مُذَكَّرَةٌ لِأَنَّهَا عَلَى هَيْئَةٍ تَوَافِقُ الْعَادَةَ، وَلِأَنَّ زَمَانَ الصَّوْمِ يَطُولُ فَيَكْثُرُ النِّسْيَانُ، بِخِلَافِ زَمَنِ الصَّلَاةِ.

(و) يفسدها (الْعَمَلُ الْكَثِيرُ: أَي مَا يَحْتَاجُ إِلَى الْيَدَيْنِ) عَادَةً، وَإِنْ فُعِلَ بِيَدٍ وَاحِدَةٍ كَالْتَعَمُّ، وَالتَّقْمُّصُ، وَالتَّسْرُولُ، وَالرَّمْيُ عَنِ الْقَوْسِ، وَمَا يَحْتَاجُ لِيَدٍ وَاحِدَةٍ قَلِيلٌ، وَإِنْ فُعِلَ بِيَدَيْنِ كَحُلِّ السَّرَاوِيلِ وَلَيْسَ الْقَلَنْسُوَّةُ وَنَزْعُهَا وَنَزْعُ اللَّجَامِ (أَوْ) مَا (يَسْتَكْتَرُهُ الْمُصَلِّي) أَي يَعْدُهُ كَثِيرًا. وَهَذَا أَقْرَبُ الْأَقْوَالِ إِلَى دَابِ أَبِي حَنِيفَةَ، فَإِنَّ مِنْ دَابِيهِ أَنْ يَقْوُضَ مِثْلُ هَذَا إِلَى رَأْيِ الْمُصَلِّي.

(أَوْ) مَا (يَظُنُّ النَّاظِرُ) مِنْ بَعِيدٍ (أَنَّ عَامِلَهُ غَيْرُ مُصَلٍّ) رَوَى ذَلِكَ الْبُلْخِيُّ عَنْ أَصْحَابِنَا. وَفِي «الْمَحِيطِ»: وَهُوَ الْأَحْسَنُ. قِيلَ: وَعَلَيْهِ الْعَامَّةُ. وَقِيلَ: الثَّلَاثُ الْمُتَوَالِيَاتِ فِي رُكْنٍ كَثِيرٍ، وَمَا دُونَهُ قَلِيلٌ. فَلَوْ حَكَ ثَلَاثًا فِي رُكْنٍ، يَزْفَعُ يَدَهُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ فَسَدَتْ صَلَاتُهُ.

فَضْلٌ [فِي مَكْرُوهَاتِ الصَّلَاةِ]

(وَكُرْهِ كُلُّ هَيْئَةٍ فِيهَا تَرْكُ خُشُوعٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ [سُورَةُ الْمُؤْمِنُونَ، الْآيَةُ ٢]، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «لَوْ خَشَعَ قَلْبُ هَذَا لَخَشَعَتْ جَوَارِحُهُ» رَوَاهُ الْحَاكِمُ وَالتِّرْمِذِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فَيُكْرَهُ الْعَبَثُ بِالثَّوبِ، أَوْ بِالْجَسَدِ، أَوْ بِالشَّعْرِ، كَتَشْبِيكِ الْأَصَابِعِ وَفَرَقْعَتِهَا أَوْ غَمَزِهَا أَوْ مَدَهَا حَتَّى تُصَوَّتَ. لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تَفْرَقْ أَصَابِعَكَ، وَأَنْتَ فِي الصَّلَاةِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ عَنْ الْحَارِثِ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَكِنَّهُ مَعْلُولٌ بِالْحَارِثِ.

(و) يُكْرَهُ (التَّخَضُّعُ) أَي وَضْعُ الْيَدِ عَلَى الْخَاصِرَةِ. وَقِيلَ: التَّوَكُّؤُ عَلَى الْمَخْصَرَةِ وَهِيَ: الْعَصَا. وَقِيلَ: أَنْ لَا يُتِمَّ الرُّكُوعَ وَالسُّجُودَ. وَذَلِكَ لِقَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُصَلِّيَ الرَّجُلُ مُخْتَصِرًا».

وَقَلْبُ الْحَصَى لَيْسَ جَدًّا، إِلَّا مَرَّةً. وَمَسَحُ جَبْهَتِهِ مِنَ التُّرَابِ فِيهَا، وَالسُّجُودُ عَلَى كُوفِ عِمَامَتِهِ، وَافْتِرَاشُ ذِرَاعَيْهِ، وَعَقْصُ شَعْرِهِ،

وفي لفظ: «نهى عن الاختصار في الصلاة». أخرجه الجماعة سوى ابن ماجه. وزاد ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنّفه»: قال ابن سيرين: «وهو أن يضع الرجل يده على خاصرته». وفي رواية: «الاختصار راحة أهل النار»^(١). وأخرج أبو داود عن زِيَادِ بْنِ صُبَيْحٍ الْحَنْتِيِّ قَالَ: «صَلَّيْتُ إِلَى جَنْبِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فَوَضَعَتْ يَدَيَّ عَلَى خَاصِرَتِي، فَلَمَّا صَلَّى قَالَ: هَذَا الصَّلْبُ فِي الصَّلَاةِ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْهُ».

(و) كُرِّهَ (قَلْبُ الْحَصَى) أَي تَسْوِيتُهُ (لَيْسَ جَدًّا) عَلَيْهِ (إِلَّا مَرَّةً) لَمَّا فِي الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ مُعْتَقِبٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي الرَّجُلِ يُسَوِّي التُّرَابَ حَيْثُ يَسْجُدُ: إِنْ كُنْتَ فَاعِلًا فَوَاحِدَةً». وَلَقَوْلُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: «سَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ كُلِّ شَيْءٍ، حَتَّى سَأَلْتُهُ عَنْ مَسْحِ الْحَصَى فَقَالَ: وَاحِدَةً، وَلَئِنْ تَمَسَكَ عَنْهَا خَيْرُ لَكَ مِنْ مِئَةِ نَاقَةٍ، كُلُّهَا سُودُ الْحِدَقِ» وَلَقَوْلُ أَبِي ذَرٍّ: «سَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ حَتَّى سَأَلْتُهُ عَنْ مَسْحِ الْحَصَى فَقَالَ: وَاحِدَةً، أَوْ دَعْ» رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ»، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِيهَا». وَلَقَوْلُهُ ﷺ: «لَا يَمْسَحُ الْحَصَى، فَإِنَّ الرَّحْمَةَ تَوَاجَهُ». رَوَاهُ أَصْحَابُ «السنن».

(و) كُرِّهَ (مَسْحُ جَبْهَتِهِ مِنَ التُّرَابِ فِيهَا) أَي فِي الصَّلَاةِ. وَأَمَّا بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهَا، فَلَا يُكْرَهُ، بَلْ يُسْتَحَبُّ كَمَا نَأْنَى لِلْعِبَادَةِ، أَوْ خَوْفًا مِنَ الرِّبَاءِ وَالسَّمْعَةِ. (و) كُرِّهَ (وَالسُّجُودُ عَلَى كُوفِ عِمَامَتِهِ) أَي دَوْرَهَا. وَكَذَا مَا فِي مَعْنَاهَا مِنْ كُلِّ جُزْءٍ ثَوْبٍ مَتَّصِلٍ بِالْمَصْلِيِّ كَالذِّلِّ وَالْكُمِّ، لَمَّا رَوَى مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ، قَالَ: «كُنَّا نُضَلِّي مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ، فَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ أَحَدُنَا أَنْ يُكِنَّ جَبْهَتَهُ مِنَ الْأَرْضِ، بَسَطَ ثَوْبَهُ فَسَجَدَ عَلَيْهِ».

(و) كُرِّهَ (افْتِرَاشُ ذِرَاعَيْهِ) لَمَّا فِي «الصَّحِيحَيْنِ» مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «وَكَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَنْهَى أَنْ يَفْتَرِشَ الرَّجُلُ ذِرَاعَيْهِ افْتِرَاشَ السَّبْعِ، وَعَنْ عُقْبَةَ الشَّيْطَانِ». وَلَقَوْلُ أَبِي ذَرٍّ: «نَهَانِي خَلِيلِي عَنْ ثَلَاثٍ: أَنْ أَتَقَرَّ نَقَرَ الدِّيكِ، وَأَنْ أَقْعِي إِقْعَاءَ الْكَلْبِ، وَأَنْ أَفْتَرِشَ افْتِرَاشَ السَّبْعِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَرَوَى الْإِمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ فِي «مُسْنَدِهِ» عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنْ نَقْرَةِ كَنْقَرَةِ الدِّيكِ، وَإِقْعَاءِ كِإِقْعَاءِ الْكَلْبِ، وَالتَّفَاتِ كَالْتَفَاتِ الثَّعْلَبِ».

(و) كُرِّهَ (عَقْصُ شَعْرِهِ) وَهُوَ أَنْ يَشُدَّ ضَفِيرَتَهُ حَوْلَ رَأْسِهِ، كَمَا يَفْعَلُهُ النِّسَاءُ، أَوْ يَجْمَعُ شَعْرَهُ، فَيَعْقِدُهُ

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢ / ٢٨٧، كتاب الصلاة، باب كراهية التخصر في الصلاة. وفيه زيادة

«الاختصار في الصلاة...».

وَسَدْلُ الثُّوبِ وَكُفُّهُ، وَتَخْصِيصُ الْإِمَامِ بِمَكَانٍ، لَا إِنْ قَامَ فِي الْمَسْجِدِ وَسَجَدَ فِي الطَّاقِ.

وَالْقِيَامُ خَلْفَ صَفٍّ وَجَدَ فِيهِ فُرْجَةٌ، وَصُورَةُ حَيَّوَانٍ فِي ثَوْبِهِ وَمَسْجِدِهِ وَجَنَّتَيْهِ، غَيْرَ خَلْفٍ وَتَحْتِ،

فِي مُؤَخَّرِ رَأْسِهِ. وَإِنَّمَا كُرِهَ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ كُرَيْبٍ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَأَى عَبْدَ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ يُصَلِّيُ وَرَأْسُهُ مَقْنُوصٌ مِنْ وَرَائِهِ. قَالَ: فَجَعَلَ يَحِلُّهُ، فَلَمَّا انْصَرَفَ، أَقْبَلَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ: مَا لَكَ وَرَأْسِي؟ فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: إِنَّمَا مَثَلُ هَذَا مِثْلُ الَّذِي يُصَلِّي وَهُوَ مَكْتُوفٌ».

(و) كُرِهَ (سَدْلُ الثُّوبِ) وَهُوَ أَنْ يُزِيلَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَضُمَّ جَانِبُهُ. (و) كُرِهَ (كُفُّهُ) أَيُ تَشْمِيرُهُ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ». وَفِي رِوَايَةٍ: «أُمِرَ نَبِيُّكُمْ أَنْ يَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ، وَلَا يَكُفُّ شَعْرًا وَلَا ثَوْبًا».

وَكَذَا تَكْرَهُهُ مَعَ مَدَافَعَةِ الْأَخْبَثَيْنِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يُصَلِّيَ وَهُوَ حَاقِنٌ حَتَّى يَتَخَفَّفَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ الْغَائِطَ، وَأَقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلْيَبْتَذِرْ بِهِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ.

(و) كُرِهَ (تَخْصِيصُ الْإِمَامِ بِمَكَانٍ) بَأَنْ يَكُونَ وَحْدَهُ عَلَى مَكَانٍ مُرْتَفِعٍ، وَالْقَوْمُ تَحْتَهُ. وَقُدِّرَ بِقَامَةِ الرَّجُلِ، وَقِيلَ: بِذِرَاعٍ، وَقِيلَ: بِمَا يَقَعُ بِهِ الْاِمْتِيَازُ. وَذَلِكَ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ: «أَنَّ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ أَمَّ النَّاسَ بِالْمَدَائِنِ، وَهُوَ عَلَى مَكَانٍ مُرْتَفِعٍ وَالنَّاسُ أَسْفَلَ مِنْهُ، فَتَقَدَّمَ حُدَيْفَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَيْهِ، وَأَخَذَ بِيَدِهِ فَاتَّبَعَهُ عَمَّارٌ حَتَّى أَنْزَلَهُ حُدَيْفَةُ، فَلَمَّا فَرَّغَ عَمَّارٌ مِنْ صَلَاتِهِ قَالَ حُدَيْفَةُ: أَلَمْ تَسْمَعْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: إِذَا أَمَّ الرَّجُلُ الْقَوْمَ، فَلَا يَقُمْ فِي مَكَانٍ أَرْفَعَ مِنْ مَكَانِهِمْ؟ قَالَ عَمَّارٌ: وَلِذَلِكَ اتَّبَعْتُكَ حِينَ أَخَذْتَ بِيَدِي». وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: يُكْرَهُ عَكْسُهُ أَيْضًا. وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ: عَدَمَ الْكِرَاهَةِ.

(لَا إِنْ قَامَ فِي الْمَسْجِدِ وَسَجَدَ فِي الطَّاقِ) أَيُ الْمَحْرَابِ، فَإِنَّهُ لَا يُكْرَهُ، لِقَوْلِ التَّشْبِيهِ بِأَهْلِ الْكِتَابِ. (و) كُرِهَ (الْقِيَامُ خَلْفَ صَفٍّ وَجَدَ فِيهِ فُرْجَةٌ) قَالَ أَحْمَدُ، وَالتَّخْمِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ: لَا تَصِحُّ الصَّلَاةُ وَاخْتَارَهُ ابْنُ الْمُثَنِّرِ، لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَحَسَنُهُ عَنْ وَابِصَةَ بْنِ مَعْبُدٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُصَلِّيُ خَلْفَ الصَّفِّ وَحْدَهُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَعِيدَ الصَّلَاةَ». وَاسْتَدَلَّ الْجُمْهُورُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِأَيِّ بَكْرَةَ حِينَ كَبَّرَ وَحْدَهُ ثُمَّ التَّحَقُّقَ بِالْصَّفِّ: «زَادَكَ اللَّهُ حِرْصًا وَلَا تَعُدْ»، وَلَمْ يَأْمُرْ بِالْإِعَادَةِ.

(وَصُورَةُ حَيَّوَانٍ فِي ثَوْبِهِ وَمَسْجِدِهِ) بَفَتْحِ الْجِيمِ أَيُ فِي مَوْضِعِ سَجُودِهِ (وَجَنَّتَيْهِ) أَيُ أَوْ فِي جِهَاتِهِ السَّتِّ. (غَيْرُ خَلْفٍ وَتَحْتِ) مَبْنِيَانِ عَلَى الضَّمِّ لِقَطْعِهَا عَنِ الْإِضَافَةِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «لِلَّهِ الْأُمُورُ مِنْ قَبْلُ وَمِنْ

لَا إِنْ صَغُرَتْ جِدًّا، أَوْ مُجِيَ رَأْسُهَا.

وَفِي ثِيَابِ الْبِذْلَةِ، وَحَسُرَ رَأْسِهِ إِلَّا تَذَلُّلاً، وَعَدُّ مَا يَقْرَأُ، وَغَلَقُ بَابِ الْمَسْجِدِ.

بَعْدُ ﴿[سورة الروم، الآية ٤] أي خلفه أو تحته، لأن الكراهة لعلّة التشبّه بعبادة الصورة، وذلك في غير ما لو كانت خلفه أو تحته. وقيد بالحيوان، لأن صورة الجهاد والشجر في الثوب والمسجد لا يُكرهه، وفي «الجامع»: إن كانت الصورة في موضع القيام والجلوس لا يُكرهه، لأنّه استهانة بها. وكذلك الصورة على الوسادة، إن كانت قائمة يُكرهه لأنّه تعظيم لها، وإن كانت مفروشة لا يُكرهه.

(لَا إِنْ صَغُرَتْ) صورة الحيوان (جِدًّا) بحيث لا تبدو للنّاظر على بُعدٍ إلّا بُعد تأمل ما.

(أَوْ مُجِيَ رَأْسُهَا) لأنّ الحيوان الصغير والممحو الرأس، لم يُعبد من دون الله. والكراهة بعلّة العبادة. وروى البخاري عن عائشة رضي الله عنها «أنّها اتّخذت على شهوة لها ستر فيه تماثيل فهتكه النبي ﷺ قالت: فاتّخذت منه ثمرتين فكانتا في البيت يجلس عليهما». زاد أحمد: «فلقد رأيته متّكئاً على إحدهما وفيها صورة». وروى النسائي، وابن حبان عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أنّه قال: «استأذن جبرائيل على النبي ﷺ فقال: ادخل. فقال: كيف أدخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير؟ إمّا أن تقطع رأسها أو تجعل بساطاً يوطأ، فإنّا معاشر الملائكة لا ندخل بيتاً فيه تصاوير». وفي لفظ ابن حبان: «إن كنت لا بدّ فاعلاً فاقطع رؤوسها، أو اقطعها وسائد». أي اجعلها بساطاً.

(و) كرهت الصلاة (في ثِيَابِ الْبِذْلَةِ) بكسر الموحدة، أي ما يُثْبَنُ من الثياب. ويسمى ثوب الخدمة، وقيل: ما يُلبَسُ في البيت ولا يُدْهَبُ به إلى الكُبراء.

(و) كُرِهَ الْمُصَلِّي (حَسُرَ رَأْسِهِ) أي كشفه إمّا في ذلك من ترك الوقار (إِلَّا تَذَلُّلاً) إمّا فيه من الخشوع والانكسار.

(و) كُرِهَ (عَدُّ مَا يَقْرَأُ) من الآيات والصور والتسبيحات بالأصابع أو بِسُبْحَةٍ يُمسكها بيده، لأن ذلك ليس من عمل الصلاة. وأمّا عدّه بقلبه، أو بضم أنامله في موضعها فلا يُكرهه. ولو عدّ بلسانه تفسد اتفاقاً. أمّا عدّ التسبيح خارج الصلاة فلا يُكرهه بل يُسْتَحَبُّ. إمّا ورد: «أنّه عليه الصلاة والسلام كان يَغْفِدُ بالأنامل». ولما ورد من التسبيح ونحوه ثلاثاً وثلاثين، وهو لا يُمْكِنُ بدون العدّ، إمّا باليد أو بالسُبْحَةِ ونحوها من التّواة والحصى كما ورد عن بعض الصحابيّات.

(و) كُرِهَ (غَلَقُ بَابِ الْمَسْجِدِ) في غير أوان الصلاة، لأنّه يُشْبِه منع الصلاة وهو حرام. قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ يُذَكَّرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١١٤] وقال النبي ﷺ:

وَالْوُطْئُ وَالْحَدَثُ فَوْقَهُ، لَا فَوْقَ بَيْتٍ فِيهِ مَسْجِدٌ، وَلَا تَزْيِينُهُ، وَلَا صَلَاتُهُ إِلَى ظَهْرِ مَنْ لَا يُصَلِّي.
وَقَتْلُ الْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ فِيهَا.

«يا بني عبد مناف، لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت أو صلى في أي ساعة شاء من ليل أو نهار»^(١). وقيل: لا بأس في زماننا صيانة لِمَا في المسجد من الأمتعة.

(و) كُرْهُ كراهة التحريم (الْوُطْئُ) أي الجماع (وَالْحَدَثُ) أي ما يخرج من السبيلين عمداً من البول والغائط والمنى والتدني. (فَوْقَهُ) لأن علو المسجد له حكمه. ولهذا صح الاقتداء منه بمن في المسجد، ولم يبطل الاعتكاف بالصعود إليه. وفي معنى السطح، فوق جدار المسجد.

(لا) يكرهان (فَوْقَ بَيْتٍ فِيهِ مَسْجِدٌ) أي موضع أُعِدَّ للصلاة، لأنه لا يأخذ حكم المسجد. ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه إلا للنساء. والتقييد بالفوق للمشكلة، وإلا فهي لا يُكْرَهُان في البيت الذي فيه مسجد، فكيف فوقه.

(ولا تَزْيِينُهُ) أي ولا يُكْرَهُ تزيين المسجد ونقشه بالجصّ والسّاج وماء الذهب. وقيل: يُكْرَهُ، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن من أشراط الساعة أن تُزَيَّنَ المساجد». قلنا: محمل الكراهة: التكلف بدقائق النقوش، خصوصاً في جانب المحراب للافتخار والكبرياء والسمعة والرياء. أو التزيين مع ترك الصلاة، بدليل آخر الحديث: «قلوبهم خاوية من الإيمان».

(ولا) تكره (صَلَاتُهُ إِلَى ظَهْرِ مَنْ لَا يُصَلِّي) وإن كان يتحدث، لما روى ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنفه»: عن وَكِيع، عن هشام بن الغَازي، عن نافع أنه قال: «كان ابن عمر إذا لم يجد سبيلاً إلى سارية من سواري المسجد قال لي: ولّني ظهره».

وكذا لا يكره إذا كان متوجّهاً إلى شمع، أو سراج موقدٍ، لأنهم لا يعبدونها كذلك، بل إذا كانت مُضَرَمَةً. وقيل: يكره. كما لو كان بين يديه كانون فيه بَجْرَةٌ أو نار موقدة.

(و) لا يكره (قَتْلُ الْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ فِيهَا) أي في الصلاة، لما روى أصحاب «السنن الأربعة»، وقال الترمذي: حسن صحيح. عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «اقتلوا الأسودين في الصلاة: الحية والعقرب». وفي «المبسوط»: الأظهر أن لا يُفْضَلُ في قتلها بين الفعل الكثير والقليل، لأنه رخصة كالمشي والتوضي في سبق الحدث.

(١) أخرجه النسائي في سننه ١ / ٣٠٨ - ٣٠٩، كتاب الصلاة (٦٤)، باب إباحة الصلاة في الساعات كلها بمكة

وَيَأْتُمُّ بِالْمُرُورِ أَمَامَ الْمُصَلِّيِّ فِي مَسْجِدٍ صَغِيرٍ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهِ، فَفِيمَا يَنْتَهِي إِلَيْهِ بَصَرُهُ، نَاطِرًا فِي مَسْجِدِهِ، وَحَادِي الْأَعْضَاءِ الْأَعْضَاءِ، إِنْ صَلَّى عَلَى دُكَّانٍ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُصَلِّيِّ سُتْرَةٌ بِمِقْدَارِ ذِرَاعٍ وَغِلْظٍ إِصْبَعٍ، تُغَرِّزُ حِذَاءَ أَحَدٍ حَاجِبِيهِ بِقُرْبِهِ.

(وَيَأْتُمُّ) المار (بِالْمُرُورِ أَمَامَ الْمُصَلِّيِّ) أي قُدَّامَهُ وَبَيْنَ يَدَيْهِ. لِمَا فِي «الصَّحِيحِينَ» عَنْ أَبِي النُّضَرِ، عَنْ بَشْرِ بْنِ سَعِيدٍ: «أَنَّ زَيْدَ بْنَ خَالِدٍ الْجُهَنِّيَّ أَرْسَلَهُ إِلَى أَبِي جُهَيْنٍ يَسْأَلُهُ: مَاذَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْمَارِّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّيِّ؟ فَقَالَ أَبُو جُهَيْنٍ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ يَعْلَمُ الْمَارُّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّيِّ مَاذَا عَلَيْهِ مِنَ الْإِثْمِ؟ لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ، خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ». قَالَ أَبُو نَضْرٍ: لَا أَدْرِي قَالَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، أَوْ شَهْرًا، أَوْ سَنَةً». وَفِي رِوَايَةِ الْبَرَّازِ فِي «مُسْنَدِهِ»: «لَكَانَ أَنْ يَقُومَ أَرْبَعِينَ خَرِيفًا، خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ».

(فِي مَسْجِدٍ صَغِيرٍ) فِي «شرح الوقاية»: إَعْلَمُ أَنَّ الصَّلَاةَ إِنْ كَانَتْ فِي مَسْجِدٍ صَغِيرٍ، فَالْمُرُورُ أَمَامَ الْمُصَلِّيِّ حَيْثُ كَانَ، يُوجِبُ الْإِثْمَ، لِأَنَّ الْمَسْجِدَ الصَّغِيرَ مَكَانَ وَاحِدٍ، فَأَمَامَ الْمُصَلِّيِّ حَيْثُ كَانَ، فِي حَكْمٍ مَوْضِعٍ سَجُودِهِ.

(وَأَمَّا فِي غَيْرِهِ) سِوَاهُ كَانَ مَسْجِدًا كَبِيرًا أَوْ صَحْرَاءَ (فَفِيمَا) أَي فَيَأْتُمُّ بَأَن يَمُرُّ فِيمَا (يَنْتَهِي إِلَيْهِ بَصَرُهُ) أَي بَصَرُ الْمُصَلِّيِّ حَالُ كَوْنِهِ (نَاطِرًا فِي مَسْجِدِهِ) أَي مَوْضِعَ سَجُودِهِ. وَبِهِ قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ تَبَعًا لِبَعْضِ الْمَشَائِخِ. وَخِيتَارُ شَمْسِ الْأَثْمَةِ، وَشَيْخُ الْإِسْلَامِ، وَقَاضِي خَانَ: أَنَّ الْمَوْضِعَ الَّذِي يُكْرَهُ الْمُرُورُ مِنْهُ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّيِّ مَوْضِعَ سَجُودِهِ. وَلَا يُكْرَهُ مَا وَرَاءَهُ، وَهُوَ الْأُظْهَرُ، لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ مَوْضِعَ صَلَاتِهِ دُونَ مَا وَرَاءَهُ. وَفِي تَحْرِيمِ مَا وَرَاءَهُ تَضْيِيقٌ عَلَى الْمَارَّةِ، وَبِهِ قَالَتِ الْأَثْمَةُ.

(وَحَادِي الْأَعْضَاءِ الْأَعْضَاءِ إِنْ صَلَّى عَلَى دُكَّانٍ) وَمَرَّ الْآخِرُ أَمَامَهُ تَحْتَ الدُّكَّانِ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُحَازَ بِأَن كَانَ ارْتِفَاعُ الدُّكَّانِ بِقَدْرِ قَامَةِ الْمَارِّ يَعْتَبَرُ ذَلِكَ سُتْرَةً. وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ مِنْ اشْتِرَاطِ الْحَاذَةِ، إِنَّمَا هُوَ عَلَى مَا قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ، لَا عَلَى مَا اخْتَارَهُ شَمْسُ الْأَثْمَةِ، وَبَعْضُ الْأَعْلَامِ.

ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ (إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُصَلِّيِّ سُتْرَةٌ) أَي خَشَبٌ، وَأَقْلَاهُ أَنْ يَكُونَ (بِمِقْدَارِ ذِرَاعٍ وَغِلْظٍ إِصْبَعٍ) لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا جَعَلْتَ بَيْنَ يَدَيْكَ مِثْلَ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ، فَلَا يَضُرُّكَ مِنْ مَرٍّ بَيْنَ يَدَيْكَ». وَفِي لَفْظٍ لَهُ وَلِلْتَرْمِذِيِّ: «إِذَا وَضَعَ أَحَدُكُمْ بَيْنَ يَدَيْهِ مِثْلَ مُؤَخَّرَةِ الرَّحْلِ فَلْيَصِلْ، وَلَا يُبَالِ مِنْ مَرٍّ وَرَاءَ ذَلِكَ». وَرَوَى صَاحِبُ السَّنَنِ: أَنَّ آخِرَةَ الرَّحْلِ: ذِرَاعٌ فَمَا فَوْقَهَا.

(تُغَرِّزُ) لَتَبْدُو لِلنَّاطِرِ (حَذُوَ أَحَدٍ حَاجِبِيهِ) الْأَيْنِ أَوْ الْأَيْسَرِ. لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ: عَنْ الْمِقْدَادِ بْنِ الْأَسْوَدِ قَالَ: «مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصِلُ إِلَى عُودٍ وَلَا عُمُودٍ وَلَا شَجَرَةٍ إِلَّا جَعَلَهُ عَلَى حَاجِبِهِ الْأَيْنِ أَوْ الْأَيْسَرِ، وَلَا يَضْمُدُ إِلَيْهِ صَنْدًا». أَي لَا يَقَابِلُهُ مُسْتَوِيًّا، بَلْ يَمِيلُ عَنْهُ. (بِقُرْبِهِ) لِمَا رَوَى

وَيَكْنِي سُرَّةَ الْإِمَامِ، وَجَازَ تَزْكُهَا عِنْدَ عَدَمِ الْمُرُورِ وَعَدَمِ الطَّرِيقِ.
وَيَذَرُ بِالتَّنْسِيحِ أَوْ الْإِشَارَةِ إِنْ عَدِمَ سُرَّةً، أَوْ مَرَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا.

فَصْلٌ [فِي الْوُثْرِ وَالنَّوَافِلِ]

الْوُثْرُ ثَلَاثُ رَكَعَاتٍ وَجَبَ بِسَلَامٍ.

أَبُو دَاوُدَ وَالتَّسَائِي بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَفْصَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ إِلَى سُرَّةٍ، فَلْيَذْنُ مِنْهَا، لَا يَقْطَعُ الشَّيْطَانُ عَلَيْهِ صَلَاتَهُ».

(وَيَكْنِي سُرَّةَ الْإِمَامِ) أَيُ تَجْزِي عَنْ سُرَّةِ الْمَأْمُومِ. لِمَا فِي «الصَّحِيحِينَ» عَنْ أَبِي حُجَيْفَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى بِهِمْ بِالْبَطْحَاءِ وَبَيْنَ يَدَيْهِ عِزَّةً، وَالْمَرْأَةُ وَالْحَمَارُ يَمُرُّونَ مِنْ وَرَائِهَا، وَلَمْ يَأْمُرْ مِنْ صَلَّى خَلْفَهُ بِاتِّخَاذِ سُرَّةٍ». وَالْعِزَّةُ: عَصَا صَغِيرَةٌ.

(وَجَازَ تَزْكُهَا) أَيُ تَرَكَ السُّرَّةَ إِذَا عَدِمَ الدَّاعِيَ إِلَيْهَا. وَذَلِكَ (عِنْدَ عَدَمِ الْمُرُورِ) أَيُ عَدَمَ ظَنِّهِ (وَعَدَمِ الطَّرِيقِ). لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ فَضْلِ بْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «أَتَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَنَحْنُ فِي بَادِيَةِ وَمَعَ الْعَبَّاسِ، فَصَلَّى فِي صَحْرَاءٍ لَيْسَ بَيْنَ يَدَيْهِ سُرَّةٌ، وَحِمَارَةٌ وَكَلْبَةٌ تَغْتَبَانِ بَيْنَ يَدَيْهِ، فَمَا بَالَى ذَلِكَ».

(وَيَذَرُ) أَيُ يَدْفَعُ الرَّجُلُ الْمَارَ بَيْنَ يَدَيْهِ (بِالتَّنْسِيحِ) أَيُ يَقُولُ: سُبْحَانَ اللَّهِ (وَالْإِشَارَةَ) بِيَدِهِ أَوْ كُمِهِ (إِنْ عَدِمَ سُرَّةً، أَوْ مَرَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا) لِمَا فِي «الصَّحِيحِينَ» مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ فَلْيُتَسَبَّحْ، فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّحَ تَنَفَّتْ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا التَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ».

وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ - زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ - قَالَتْ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَصَلِّي فِي حُجْرَةٍ أُمِّ سَلَمَةَ، فَرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ أَوْ عُمَرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ فَقَالَ بِيَدِهِ - أَيُ أَشَارَ بِهَا - فَرَجَعَ، فَرَّتْ زَيْنَبُ بِنْتُ أُمِّ سَلَمَةَ [فَقَالَ] بِيَدِهِ، فَضُتْ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: هُنَّ أَغْلَبُ». وَلَقَوْلُهُ ﷺ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يَصَلِّي، فَلَا يَدْعُ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَلِيَذَرُ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنْ أَبَى، فَلْيَقَاتِلْهُ فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ». أَيُ يَبَالِغُ فِي دَفْعِهِ.

فَصْلٌ [فِي الْوُثْرِ وَالنَّوَافِلِ]

(الْوُثْرُ ثَلَاثُ رَكَعَاتٍ وَجَبَ بِسَلَامٍ) أَمَا وَجُوبُهُ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي آخِرِ أَقْوَالِهِ. وَفِي «الْمَحِيطِ»:

وهو الصحيح. وفي «الحائِثَةِ»: وهو الأصح. وعن أبي حنيفة أنه فرض، - أي عملي - فلا تنافي. وهو رواية حماد بن زيد وبها أخذ زُفَر. وعنه: أنه سنة. فيحتمل أنه أراد ثبوته بالسنة، أو سنة مؤكدة تقرب إلى الوجوب، وهو قول أبي يوسف ومحمد وأكثر أهل العلم، لقوله عليه الصلاة والسلام للأعرابي: «خمس صلوات كتبتن الله عليك، قال: هل علي غيرها؟ قال: لا، إلا أن تطوع». ولما في «الصحيحين» عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ أوتر على البعير». وأجيب: بأن حديث الأعرابي كان قبل وجوب الوتر. قال الطحاوي: ويُعَارِضُ حديث الوتر على البعير حديث حنظلة بن أبي سفيان، عن نافع، عن ابن عمر: «أنه كان يصلي على راحلته، ويوتر بالأرض، ويؤمن أن النبي ﷺ فعل ذلك». وروى مسلم من حديث أبي سعيد: أن النبي ﷺ قال: «أوتروا قبل أن تضبحوا». وفي لفظ له عن ابن عمر مرفوعاً: «بادروا الصبح بالوتر». والأمر للوجوب. وقد ورد عنه عليه الصلاة والسلام: «الوتر حق على كل مسلم». رواه أبو داود. وقال الحاكم: هو على شرط الشيخين. وفي «الصحيحين»: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترًا».

وأما كونه بسلام بعد الثلاث، فلما في «الصحيحين» عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما كان رسول الله ﷺ يزيده في رمضان ولا غيره على إحدى عشرة ركعة. يصلي أربعاً، فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي أربعاً، فلا تسأل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلي ثلاثاً». ولو كان ﷺ يفصل في الوتر بين الثلاث بسلام لقلت: ثم يصلي ثنتين وواحدة.

ولنا: ما في الطحاوي أيضاً من رواية سعد بن هشام، عن عائشة: «كان النبي ﷺ لا يسلم في ركعتي الوتر»، ومن رواية عمرة بنت عبد الرحمن، عن عائشة: «أن النبي ﷺ كان يوتر بثلاث: يقرأ في أول ركعة: ﴿سَبِّحْ أَشْمَ رَبِّكَ﴾. وفي الثانية: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾. وفي الثالثة: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ﴾ والمعوذتين». فوافقت عمرة سعداً. وزاد عليها: «إن كان بسلام واحد». وهكذا فيه عن ابن عباس وعمران ابن حصين، إلا أنها لم تذكر المعوذتين.

وعن عائشة: «أنه عليه الصلاة والسلام كان يوتر بثلاث لا يفصل بينها». رواه النسائي وأحمد. ولفظ أحمد: «كان لا يسلم في ركعتي الوتر». قال النووي: إسناده حسن. قال: ورواه البيهقي في «السنن الكبير» بإسناد صحيح.

وَقَبْلَ رُكُوعِ الثَّالِثَةِ يُكَبِّرُ رَافِعاً يَدَيْهِ، ثُمَّ يَقْنُتُ فِيهِ أَبَدًا دُونَ غَيْرِهِ.

(وَقَبْلَ رُكُوعِ الثَّالِثَةِ يُكَبِّرُ) أي استحباباً (رَافِعاً يَدَيْهِ) أي حِذَاءَ أُذُنِهِ، لَأَنَ الْحَالَةَ قَدْ اخْتَلَفَتْ (ثُمَّ يَقْنُتُ فِيهِ) أي في الوتر وجوباً. لِمَا رَوَى الدَّارِقُطِيُّ عَنْ سُؤَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ قَالَ: «سَمِعْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعَلِيًّا - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - يَقُولُونَ: قَنَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي آخِرِ الْوَتْرِ، وَكَانُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ». وَالْمَوَاطِبَةُ دَلِيلُ الْوُجُوبِ، إِلَّا أَنَّ يَاقُونَ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِهِ. وَقَالَ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ: وَلَمْ نَقِفْ بَعْدَ عَلَى دَلِيلٍ نَقْلِي فِي رَفْعِ الْيَدَيْنِ وَالتَّكْبِيرِ، وَلَا عَلَى مَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الْقَنُوتِ.

(أَبَدًا) بِعَنِي دَائِمًا فِي رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ، وَأَحْمَدُ: يَقْنُتُ فِي الْوَتْرِ بَعْدَ الرُّكُوعِ فِي النِّصْفِ الْآخِرِ مِنْ رَمَضَانَ فَقَطْ. لِمَا رَوَى الْحَاكِمُ - وَقَالَ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ - عَنْ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: «عَلَّمَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي وَتْرِي إِذَا رَفَعْتَ الرَّأْسَ، وَلَمْ يَبْقَ إِلَّا السُّجُودُ: اللَّهُمَّ أَهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ، وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ، وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ، وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ، وَقِنِي شَرًّا مَا قَضَيْتَ، إِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ، وَإِنَّهُ لَا يَذِلُّ مِنْ وَالِيَّتِ، وَلَا يَعْزُّ مَنْ عَادَيْتَ، تَبَارَكْتَ وَتَعَالَيْتَ». وَفِي رَوَايَةٍ زِيَادَةٌ: «وَنَسْتَغْفِرُكَ اللَّهُمَّ وَنَتُوبُ إِلَيْكَ، وَصَلَّى اللَّهُمَّ عَلَى النَّبِيِّ وَآلِهِ وَسَلَّمَ».

وَلَنَا: عَلَى كَوْنِ الْقَنُوتِ قَبْلَ الرُّكُوعِ مَا رَوَى النَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ، عَنْ أَبِي بَنٍ كَعْبٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْنُتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ».

وَرَوَى أَبُو نُعَيْمٍ فِي «الْحِلْيَةِ» عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «أَوْتَرَ النَّبِيُّ ﷺ ثَلَاثًا، وَقَنَتَ فِيهَا قَبْلَ الرُّكُوعِ». وَأَمَّا مَا رَوَى أَنَسٌ: «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ فَكَانَ شَهْرًا فَقَطْ».

(دُونَ غَيْرِهِ) أَي وَلَا يَقْنُتُ فِي غَيْرِ الْوَتْرِ، وَلَا يَقْنُتُ فِي الصُّبْحِ وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ، وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَقْنُتُ فِيهِ. وَلَنَا: مَا رَوَى النَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ وَالتِّرْمِذِيُّ - وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ، عَنْ أَبِي مَالِكٍ الْأَشْجَعِيِّ، سَعْدُ بْنُ طَارِقٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي: إِنَّكَ صَلَّيْتَ خَلْفَ النَّبِيِّ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بِالْكُوفَةِ نَحْوًا مِنْ خَمْسِ سِنِينَ، أَكُنَّا نَقْنُتُونَ فِي الْفَجْرِ؟ قَالَ: أَيُّ بُنَى! بَدْعَةٌ. أَيُّ فِي غَيْرِ التَّوَاظُلِ. لِمَا رَوَى ابْنُ جَبَّانٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَقْنُتُ فِي صَلَاةِ الصُّبْحِ إِلَّا أَنْ يَدْعُو لِقَوْمٍ، أَوْ عَلَى قَوْمٍ».

وَرَوَى مُحَمَّدٌ فِي «الْآثَارِ»: عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ الْأَشْوَدِ بْنِ يَزِيدٍ: «أَنَّهُ صَحَّبَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سَتَيْنِ فِي السَّفَرِ وَالْحَضَرِ، فَلَمْ يَرَهُ قَانِتًا فِي الْفَجْرِ حَتَّى فَارَقَهُ».

وَيَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهُ الْفَاتِحَةَ وَسُورَةً وَيَتَّبِعُ الْقَائِمَ بَعْدَ رُكُوعِ الْوُتْرِ لَا الْقَائِمَ فِي الْفَجْرِ، بَلْ يَسْكُتُ.

فَصْلٌ [فِي النَّوَافِلِ]

وَسُنَّ قَبْلَ الْفَجْرِ وَبَعْدَ الظُّهْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ: رَكْعَتَانِ. وَقَبْلَ الظُّهْرِ وَالْجُمُعَةِ وَبَعْدَهَا أَرْبَعٌ بِتَسْلِيمَةٍ.

(وَيَقْرَأُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهُ) أَيِ مِنَ الْوُتْرِ (الْفَاتِحَةَ وَسُورَةً) لِمَا رَوَى أَصْحَابُ «السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ»، وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَقْرَأُ فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى مِنَ الْوُتْرِ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ وَ«سَبِّحْ أَشْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى»، وَفِي الثَّانِيَةِ: «قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ»، وَفِي الثَّالِثَةِ بِـ «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» وَالْمُعَوِّذَتَيْنِ.

(وَيَتَّبِعُ) الْمُؤْتِمَ (الْقَائِمَ بَعْدَ رُكُوعِ الْوُتْرِ) لِأَنَّهُ مَجْتَهِدٌ فِيهِ (لَا الْقَائِمَ فِي الْفَجْرِ) لِأَنَّ الْقَنُوتَ فِي الْفَجْرِ مَنْسُوخٌ عِنْدَ عَدَمِ النَّوَازِلِ. (بَلْ يَسْكُتُ) الْمُؤْتِمُ قَائِمًا فِي الْأَظْهَرِ لِيَتَابَعَ الْإِمَامَ فِيمَا يَجِبُ مُتَابَعَتَهُ فِيهِ. وَقِيلَ: يُطِيلُ الرُّكُوعَ إِلَى أَنْ يَقْرَعَ الْإِمَامُ مِنَ الْقَنُوتِ. وَقِيلَ: يَقْعُدُ. وَقِيلَ: يَسْجُدُ إِلَى أَنْ يَدْرِكَهُ فِيهِ، تَحْقِيقًا لِمُخَالَفَتِهِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَقْنَتُ الْمُؤْتِمُ فِي الْفَجْرِ تَبَعًا لِإِمَامِهِ لِاتِّزَامِهِ مُتَابَعَتَهُ بِالْاِقْتِدَاءِ بِهِ، فَلَا يَتْرَكُهُ فِيمَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَشْرُوعًا. وَالْقَنُوتُ مَجْتَهَدٌ فِيهِ، فَصَارَ كَالْاِقْتِدَاءِ فِي الْعِيدَيْنِ بِنِ يَكْبُرُ عَلَى خِلَافِ رَأْيِهِ مَا لَمْ يَجَاوِزْ أَقَاوِيلَ الصَّحَابَةِ.

فَصْلٌ [فِي النَّوَافِلِ]

(وَسُنَّ قَبْلَ الْفَجْرِ وَبَعْدَ الظُّهْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ: رَكْعَتَانِ، وَقَبْلَ الظُّهْرِ وَالْجُمُعَةِ وَبَعْدَهَا أَرْبَعٌ بِتَسْلِيمَةٍ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «رَكْعَتَا الْفَجْرِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا». وَفِي لَفْظٍ: «خَيْرٌ مِنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا» رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَلِقَوْلِ عَائِشَةَ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَكُنْ عَلَى شَيْءٍ مِنَ النَّوَافِلِ أَشَدَّ مَعَاهِدَةً مِنْهُ عَلَى الرُّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْفَجْرِ». رَوَاهُ الشَّيْخَانُ. وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّهَا آكِدُ السَّنَنِ. وَقِيلَ: بِفَرْضِيَّتِهَا. وَقِيلَ: بِوُجُوبِهَا.

وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَا مِنْ عَبْدٍ مُسْلِمٍ يُصَلِّيَ لِلَّهِ فِي كُلِّ يَوْمٍ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً تَطَوُّعًا مِنْ غَيْرِ الْفَرِيضَةِ، إِلَّا بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ، وَأَحْمَدُ، وَزَادَ التِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ: «أَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ، وَرَكْعَتَيْنِ قَبْلَ

وَحُبِّبَ الْأَرْبَعُ قَبْلَ الْعَصْرِ، وَحُبِّبَ قَبْلَ الْعِشَاءِ وَبَعْدَهُ.
وَكُرِّهَ مَزِيدُ النَّفْلِ عَلَى أَرْبَعٍ بِتَسْلِيمَةِ نَهَارًا، وَعَلَى ثَمَانٍ لَيْلًا.

صلاة الغداة». قال الترمذي حسنٌ صحيحٌ. ولقول عائشة رضي الله عنها: «كان النَّبِيُّ ﷺ يُصَلِّي فِي بَيْتِهِ قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا، ثُمَّ يَخْرُجُ فَيُصَلِّي بِالنَّاسِ، ثُمَّ يَدْخُلُ فَيُصَلِّي رَكَعَتَيْنِ». رواه مسلم.

وأما كونها بتسليمَةٍ فلِمَا فِي «موطأ محمد بن الحسن» قال: حدثنا بُكَيْرُ بْنُ عَامِرٍ الْبَجَلِيُّ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ وَالشَّعْبِيِّ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الظُّهْرِ أَرْبَعًا إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ. فَسَأَلَهُ أَبُو أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيُّ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: إِنَّ أَبْوَابَ السَّمَاءِ تُفْتَحُ فِي هَذِهِ السَّاعَةِ، فَأُحِبُّ أَنْ يَصْعَدَ لِي فِي تِلْكَ السَّاعَةِ خَيْرٌ. قُلْتُ: أَفِي كُلِّهِن قِرَاءَةٌ؟ قَالَ: نَعَمْ. قُلْتُ: أَيْفَضَلُ بَيْنَهُن بَسْلَامٌ؟ قَالَ: لَا».

وأما كونها قبل الجُمُعَةِ كذلك، فلقول ابن عباس: «كَانَ ﷺ يَرْكَعُ قَبْلَ الْجُمُعَةِ أَرْبَعًا لَا يَفْضُلُ فِي شَيْءٍ مِنْهُنَّ». رواه ابن ماجة من حديث مُبَشَّرُ بْنُ عُبَيْدٍ.

وأما كونها بعد الجمعة كذلك فلِمَا رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبُخَارِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا صَلَّيْتُمْ بَعْدَ الْجُمُعَةِ فَصَلُّوا أَرْبَعًا، فَإِنْ عَجَلَ بِكَ شَيْءٌ، فَصَلِّ رَكَعَتَيْنِ فِي الْمَسْجِدِ وَرَكَعَتَيْنِ إِذَا رَجَعْتَ». وَيُسَنُّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ أَنْ يُصَلِّيَ بَعْدَ الْجُمُعَةِ سِتَّ رَكَعَاتٍ، لِمَا فِي أَبِي دَاوُدَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ: «أَنَّهُ إِذَا كَانَ بِمَكَّةَ فَصَلَّى الْجُمُعَةَ تَقْدِمَ فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ تَقْدِمَ فَصَلَّى أَرْبَعًا، وَإِذَا كَانَ بِالْمَدِينَةِ فَصَلَّى الْجُمُعَةَ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى بَيْتِهِ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ وَلَمْ يَصَلِّ فِي الْمَسْجِدِ. فَقِيلَ لَهُ، فَقَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُ ذَلِكَ». فَقَدْ أَثْبَتَ سِتًّا بَعْدَهَا بِمَكَّةَ.

(وَحُبِّبَ) أَيِ نُدِبَ (الْأَرْبَعُ قَبْلَ الْعَصْرِ) لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. عَنْ ابْنِ عَمْرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «رَزَحِمَ اللَّهُ امْرَأَةً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا». وَيَقُولُ عَلِيٌّ: «كَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ رَكَعَتَيْنِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَرَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَأَحْمَدُ وَقَالَا: «أَرْبَعًا».

(وَحُبِّبَ قَبْلَ الْعِشَاءِ وَبَعْدَهُ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ صَلَّى قَبْلَ الْعِشَاءِ أَرْبَعًا، كَانَ كَأَنَّمَا تَهَجَّدَ مِنْ لَيْلَتِهِ، وَمَنْ صَلَّاهُن بَعْدَ الْعِشَاءِ، كَانَ كَمَثَلُنَّ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدَرِ». رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي «سُنَنِهِ». وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ مِنْ قَوْلِ الْكَعْبِ، وَابْنُ أَبِي عَاصِمٍ مِنْ قَوْلِ عَائِشَةَ. وَالْمَوْقُوفُ فِي هَذَا كَالْمَرْفُوعِ، لِأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ تَقْدِيرِ النُّوَابِ، وَهُوَ لَا يُذَرَّكَ إِلَّا سَمَاعًا.

(وَكُرِّهَ مَزِيدُ النَّفْلِ) أَيِ زِيَادَتِهِ (عَلَى أَرْبَعٍ بِتَسْلِيمَةِ نَهَارًا، وَعَلَى ثَمَانٍ لَيْلًا) لِعَدَمِ رُودِ السُّنَّةِ بِالزِّيَادَةِ فِيهِمَا، وَلَوْ جَازَ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ، لَفَعِلَ وَلَوْ مَرَّةً. وَفِي «النِّهَايَةِ»: النَّافِلَةُ لَيْلًا إِلَى ثَمَانٍ جَائِزَةٌ، وَفِيهَا وَرَاءَهُ مَكْرُوهَةٌ فِي عَامَّةِ الرِّوَايَاتِ.

وَالْأَزْبَعُ أَفْضَلُ فِي الْمَلَوْنِ.

وَلَزِمَ النَّفْلُ بِالشَّرُوعِ، إِلَّا بِظَنٍّ أَنَّهُ عَلَيْهِ.

(وَالْأَزْبَعُ أَفْضَلُ فِي الْمَلَوْنِ) أي الليل والنهار، تننية ملا بفتح الميم والقصر، وهذا الذي ذكره عند أبي حنيفة. وعندهما: اثنان في الليل أفضل، والأربع في النهار أفضل. ولأبي يوسف ومحمد ما في «الصحيحين» عن ابن عمر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «صَلَاةُ اللَّيْلِ مِثْنِي مِثْنِي». وليس فيه ذكر النهار.

ولأبي حنيفة ما في «الصحيحين» عن عائشة: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَصَلِّي بِاللَّيْلِ أَرْبَعًا، لَا تَسْأَلُ عَنْ حَسَنَةٍ وَطَوْنَةٍ، ثُمَّ يَصَلِّي أَرْبَعًا، لَا تَسْأَلُ عَنْ حَسَنَةٍ وَطَوْنَةٍ، ثُمَّ يَصَلِّي ثَلَاثًا». وروى أبو يَعْلَى في «مسنده» عن عُمَرَ قَالَتْ: «سَمِعْتُ عَائِشَةَ تَقُولُ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصَلِّي الضُّحَى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ لَا يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ بِسَلَامٍ». وقد تقدّم حديث أبي أيوب في سَنَةِ الظَّهْرِ نَحْوَهُ. ولأنَّهُ أَدْوَمُ تَحْرِيمَةٍ، فَيَكُونُ أَكْثَرَ مَشَقَّةً وَأَكْبَرَ فَضِيلَةً. ولهذا لو نذر أن يَصَلِّيَ أَرْبَعًا بِتَسْلِيمَةٍ، فَصَلَّاهَا بِتَسْلِيمَتَيْنِ، لَمْ يَوْفَ بِنَذْرِهِ. ولو نذر أن يُصَلِّيَهَا بِتَسْلِيمَتَيْنِ، فَصَلَّاهَا بِتَسْلِيمَةٍ وَفَى بِنَذْرِهِ، لِأَنَّهُ عَمِلَ بِالْأَفْضَلِ.

[لَوْ أَفْسَدَ نَفْلًا لَزِمَهُ قَضَاؤُهُ]

(وَلَزِمَ النَّفْلُ بِالشَّرُوعِ) أي في الصلاة ونحوها، حتى لو أفسده لزمه قضاؤه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [سورة محمد، الآية ٣٣]، ولأنَّه عِبَادَةٌ شَرَعٌ فِيهَا. فلزم إتمامها وقضاؤها عند إفسادها، كالحج والعُمْرَةِ إجماعاً لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦] خلافاً للشافعي ومالك في غيرها.

(إِلَّا بِظَنٍّ أَنَّهُ) أي النفل من الصلاة والصوم دون الحج والعُمْرَةِ (عَلَيْهِ) أي لازم أو باق لديه. مثل أن يشرع في الظهر فيذكر أنه قد صلاه، لأنَّه شرع فيه مسقطاً له لا ملتزماً. وعند زُفَرٍ: يجب عليه القضاء قياساً على سائر النوافل.

ولنا ما في «سنن أبي داود والترمذي والنسائي»، عن عُمَرَ، عن عائشة قالت: «كنت أنا وحَفْصَةُ صَائِمَتَيْنِ فَعُرِضَ لَنَا طَعَامُ اسْتِهْنَاهُ، فَأَكَلْنَا مِنْهُ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَبَدَرْتَنِي حَفْصَةُ - وَكَانَتْ ابْنَةَ أَبِيهَا - فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا كُنَّا صَائِمَتَيْنِ» فَعُرِضَ طَعَامُ اسْتِهْنَاهُ فَأَكَلْنَا مِنْهُ. قال: اقضيا يوماً آخر مكانه». ورواه الطَّبْرَانِيُّ مِنْ طَرِيقٍ آخَرَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «أُهِدِيَتْ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ هَدِيَّةٌ وَهُمَا صَائِمَتَانِ، فَأَكَلْنَا مِنْهَا، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: اقضيا يوماً مكانه، ولا تعودا». وحمله على أَنَّهُ أَمَرَ نَدْبَ خُرُوجٍ عَنْ مَقْتَضَاهُ بِغَيْرِ مُوجِبٍ يُوْجِبُ، بَلْ هُوَ مُحْفُوفٌ بِمَا يُوْجِبُ مَقْتَضَاهُ وَيُؤَكِّدُهُ، وَهُوَ النَّهْيُ عَنْ إِبْطَالِ الْأَعْمَالِ، وَلَوْ رُوِيَ الْقِيَاسُ عَلَى نَفْلِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ.

وَقُضِيَ رَكَعَتَانِ لَوْ تَقَضَّ فِي الشَّفْعِ الْأَوَّلِ أَوْ فِي الثَّانِي.

وَتَرَكَ الْقِرَاءَةَ فِي رَكَعَتَيْ الشَّفْعِ الْأَوَّلِ يُبْطِلُ التَّحْرِيمَةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ فِي رَكَعَةٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا أَصْلًا. بَلْ يُفْسِدُ الْأَدَاءَ. فَيَقْضِي أَرْبَعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَا تَرَكَ فِي إِحْدَى الْأَوَّلِ مَعَ كُلِّ الثَّانِي أَوْ بَعْضِهِ.

(وَقُضِيَ رَكَعَتَانِ) - بصيغة المجهول - وفي بعض النسخ: وقضى ركعتين - بصيغة الفاعل - (لَوْ تَقَضَّ) أي أبطل النفل (فِي الشَّفْعِ الْأَوَّلِ أَوْ فِي الشَّفْعِ (الثَّانِي)). وعن أبي يوسف يقضي أربعاً اعتباراً للشروع بالنذر. وفي «الْمُنْتَقَى» قول أبي يوسف فيما إذا أفسدها بما لا يوجب الخروج عن التحريم كترك القراءة. وأما إذا أفسدها بالكلام ونحوه، فلا يلزم عنده إلا ركعتان. ولها: أَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ الشَّرُوعُ فِي الشَّفْعِ الثَّانِي لَا حَقِيقَةً وَلَا حُكْمًا، لِأَنَّ كُلَّ شَفْعٍ مِنَ النْفْلِ صَلَاةٌ عَلَى حِدَةٍ، وَلَا تَعْلُقُ لِأَحَدِ الشَّفْعَيْنِ بِالْآخَرِ.

(وَتَرَكَ الْقِرَاءَةَ فِي رَكَعَتَيْ الشَّفْعِ) مِنَ النْفْلِ (يُبْطِلُ التَّحْرِيمَةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) حَتَّى لَا يَصِحَّ بِنَاءُ الشَّفْعِ الثَّانِي عَلَى الشَّفْعِ الْأَوَّلِ. وَأَمَّا تَرَكَ الْقِرَاءَةَ فِي الرُّكْعَةِ، فَلَا يُبْطِلُ التَّحْرِيمَةَ عَنْهُ، لِأَنَّ كُلَّ شَفْعٍ مِنَ النْفْلِ صَلَاةٌ عَلَى حِدَةٍ، وَفُسَادُ الصَّلَاةِ بِتَرَكَ الْقِرَاءَةِ فِي الرُّكْعَةِ الْوَاحِدَةِ مَجْتَهَدٌ فِيهِ، لِأَنَّ عِنْدَ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ لَا تَفْسُدُ، وَبِهِ قَالَ زُفَرٌ. فَقَلْنَا بِالْفُسَادِ فِي حَقِّ لَزُومِ الْقَضَاءِ، وَبِقَاءِ التَّحْرِيمَةِ فِي حَقِّ لَزُومِ الشَّفْعِ الثَّانِي احتياطاً.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) تَرَكَ الْقِرَاءَةَ (فِي رَكَعَةٍ) يُبْطِلُ التَّحْرِيمَةَ لِأَنَّهَا تُعَقَّدُ لِأَفْعَالِ الصَّلَاةِ، وَالْأَفْعَالُ تَفْسُدُ بِتَرَكَ الْقِرَاءَةِ فِي رَكَعَةٍ. (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) لَا تَبْطُلُ التَّحْرِيمَةُ بِتَرَكَ الْقِرَاءَةِ (أَصْلًا) أَي لَا فِي رَكَعَتَيْنِ، وَلَا فِي رَكَعَةٍ، لِأَنَّ الْقِرَاءَةَ رَكْنٌ زَائِدٌ، بِدَلِيلِ وَجُودِ الصَّلَاةِ بِدُونِهَا فِي الْجُمْلَةِ، كَمَا فِي حَقِّ الْأُمِّيِّ، وَالْأَخْرَسِ، وَالْمُقْتَدِي، فَتَرَكَ الْقِرَاءَةَ لَا يُبْطِلُ التَّحْرِيمَةَ. (بَلْ يُفْسِدُ الْأَدَاءَ)، لِأَنَّهُ لَا صَحَّةَ لِلأَدَاءِ بِدُونِ الْقِرَاءَةِ. وَفُسَادُ الْأَدَاءِ لَيْسَ بِأَقْوَى مِنْ تَرَكَهِ، فَكَمَا أَنَّ تَرَكَهُ لَا يُفْسِدُ التَّحْرِيمَةَ، لَا يَفْسِدُهَا فُسَادُهُ. كَمَا لَوْ أَحْرَمَ وَقَامَ طَوِيلًا فَسَكَتَ أَوْ قَعَدَ وَلَمْ يَأْتِ بِشَيْءٍ مِنَ الْأَفْعَالِ.

ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ تَرَكَ الْقِرَاءَةَ فِي النْفْلِ الرَّبَاعِيِّ، إمَّا فِي بَعْضِ الشَّفْعِ الْأَوَّلِ وَبَعْضِ الثَّانِي، أَوْ فِي بَعْضِ الْأَوَّلِ، وَجَمِيعِ الثَّانِي، أَوْ فِي بَعْضِ الْأَوَّلِ، وَجَمِيعِ الثَّانِي، أَوْ فِي جَمِيعِ الْأَوَّلِ فَقَطْ، أَوْ فِي بَعْضِ الْأَوَّلِ فَقَطْ، أَوْ فِي جَمِيعِ الثَّانِي فَقَطْ. أَوْ فِي بَعْضِ الثَّانِي فَقَطْ. فَهَذِهِ ثَمَانُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّعَةٍ عَلَى الْأَصُولِ السَّابِقَةِ، أَشَارَ إِلَى تَفْرِيعِهَا بِقَوْلِهِ:

(فَيَقْضِي أَرْبَعًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِيمَا) أَي فِي نَفْلِ مَعَ (تَرَكَ) الْقِرَاءَةَ (فِي إِحْدَى) شَفْعِهِ (الْأَوَّلِ مَعَ) تَرَكَهَا فِي جَمِيعِ شَفْعِهِ (الثَّانِي أَوْ بَعْضِهِ).

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي أَرْبَعِ مَسَائِلَ يُوجَدُ التَّرْكَ فِي شَفْعَيْنِ، وَفِي الْبَاقِي رَكَعَتَيْنِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَكَعَتَيْنِ فِي الْكُلِّ. وَإِنْ لَمْ يَقْعُدْ فِي الْوَسْطِ، أَوْ نَوَى أَرْبَعًا وَأَتَمَّ اثْنَيْنِ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَيَتَنَفَّلُ رَاكِبًا مُؤَمِّيًّا خَارِجَ الْمِصْرِ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ، وَقَاعِدًا مَعَ قُدْرَةِ قِيَامِهِ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) يَقْضِي أَرْبَعًا (فِي أَرْبَعِ مَسَائِلَ يُوجَدُ التَّرْكَ فِي شَفْعَيْنِ) وَهِيَ: تَرْكُ الْقِرَاءَةِ فِي جَمِيعِ الشَّفْعَيْنِ، وَفِي بَعْضِ الْأَوَّلِ وَبَعْضِ الثَّانِي، وَفِي جَمِيعِ الْأَوَّلِ وَبَعْضِ الثَّانِي، وَفِي بَعْضِ الْأَوَّلِ وَجَمِيعِ الثَّانِي. (وَفِي الْبَاقِي) مِنَ الثَّمَانِيَةِ وَهِيَ سِتُّ مَسَائِلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَرْبَعُ مَسَائِلَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. يَقْضِي (رَكَعَتَيْنِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) يَقْضِي (رَكَعَتَيْنِ فِي الْكُلِّ) وَوَجْهَ الْكُلِّ ظَاهِرٌ مِنَ الْأَصُولِ السَّابِقَةِ. (وَإِنْ لَمْ يَقْعُدْ فِي الْوَسْطِ) بَأَن صَلَّى أَرْبَعًا وَلَمْ يَقْعُدْ فِي وَسْطِهَا (أَوْ نَوَى أَرْبَعًا وَأَتَمَّ اثْنَيْنِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ). أَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، فَقِيَاسًا عَلَى الْفَرْضِ، وَاتِّسَاعًا فِي النَّفْلِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزَفَرٌ بِفَسَادِهِ، لِأَنَّهُ كُلُّ رَكَعَتَيْنِ مِنْهُ صَلَاةٌ وَالْقَعْدَةُ فَرْضٌ فِي آخِرِ كُلِّ صَلَاةٍ فَتَرَكُهَا مُفْسِدٌ كَالْفَجْرِ. وَلَهُمَا - وَهُوَ الْإِسْتِحْسَانُ - أَنَّ الْأَرْبَعَ صَلَاةٌ وَاحِدَةٌ بِسَبَبِ أَدَائِهَا بِتَحْرِيمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَكَانَ الْقَعْدُودُ فَرْضًا فِي آخِرِهَا كَالظَّهْرِ. وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ، فَلَأَنَّهُ لَمْ يَشْرَعْ فِي الشَّفْعِ الثَّانِي، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ.

(وَيَتَنَفَّلُ رَاكِبًا مُؤَمِّيًّا خَارِجَ الْمِصْرِ) فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَفْضُرُ فِيهِ الْمَسَافِرُ (إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ) أَيُ كَيْفَمَا تَوَجَّهَتْ بِهِ. لِقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْبَرَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ. وَفِي رِوَايَةِ الدَّارَقُطِيِّ: «عَلَى حِمَارٍ». وَلِقَوْلِ جَابِرٍ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يُصَلِّي النَّوَافِلَ عَلَى رَاحِلَتِهِ فِي كُلِّ وَجْهٍ يُؤْمِي إِيمَاءً، وَلَكِنْ يَخْفِضُ لِلْمَسْجِدَتَيْنِ عَنِ الرُّكُوعِ». رَوَاهُ ابْنُ جَبَّانٍ فِي «صَحِيحِهِ». وَلَا يُشْتَرَطُ السَّفَرُ.

وَالسَّنَنُ الرُّوَاتِبُ نَوَافِلَ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: يَنْزِلُ الرَّابِطُ لِسَنَةِ الْفَجْرِ لِأَنَّهَا آكَدٌ. وَعَنْهُ: أَنَّهَا وَاجِبَةٌ. وَإِنَّمَا خُصَّ التَّنَفُّلُ، لِأَنَّ أَدَاءَ الْفَرِيضَةِ عَلَى الدَّابَّةِ لَا يَصِحُّ إِلَّا لِعَذْرِ: بِأَنَّهُ خَافَ زِيَادَةَ الْمَرَضِ، أَوْ سَبْعًا، أَوْ عَدُوًّا، أَوْ كَانَتْ الدَّابَّةُ جُمُوحًا، أَوْ كَانَ الطَّيْنُ وَالْوَحْلُ بِحَالٍ يَغِيبُ فِيهِ وَجْهَهُ.

(و) يَتَنَفَّلُ (قَاعِدًا) فَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ إِنْ شَاءَ مُحْتَبِيًّا، وَإِنْ شَاءَ مُتَرْبِعًا، وَإِنْ شَاءَ كَالْتَشَهُدِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ: مُحْتَبِيًّا، لِأَنَّ عَامَّةَ صَلَاةِ النَّبِيِّ ﷺ فِي آخِرِ عَمْرِهِ كَانَتْ بِالِاحْتِبَاءِ. كَذَا فِي «مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ» مِنْ غَيْرِ عَزْوٍ، وَلَمْ أَرَهُ فِي غَيْرِهِ. وَعَنْ مُحَمَّدٍ: مُتَرْبِعًا، لِأَنَّهُ أَعْدَلَ. وَعَنْ زُفَرٍ - وَهُوَ الْمُخْتَارُ - كَالْتَشَهُدِ، لِأَنَّهُ الْقَعْدُودُ الْمَعْهُودُ فِي الصَّلَاةِ.

(مَعَ قُدْرَةِ قِيَامِهِ)، لَمَّا رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا مُسْلِمًا عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ: «سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

وَكُرْهَ قَاعِدًا بَقَاءً، وَإِنْ افْتَتَحَ رَاكِبًا وَنَزَلَ بَنَى، وَبِعَكْسِهِ فَسَدَ.

فَصْلٌ [فِي صَلَاةِ التَّرَاوِيحِ]

وَسُنُّ التَّرَاوِيحِ

عن صلاة الرجل قاعداً، فقال: من صلى قائماً فهو أفضل، ومن صلى قاعداً، فله نصف أجر القائم، ومن صلى نائماً، أو مضطجِعاً فله نصف أجر القاعد. وروى مسلم عن ابن عمر مرفوعاً: «صلاة الرجل قاعداً نصف صلاة القائم». وهذا في صلاة النافلة، لأن صلاة الفرض لا يجوز فيه القعود مع القدرة على القيام بالإجماع.

(وَكُرْهَ) التَّنْفُلِ (قَاعِدًا بَقَاءً) بأن يُحْرَمَ قائماً، ثم يقعد. وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجوز، لأنَّ الشروع ملزم لأن يأتي على صفة شرع فيها، أو بأكمل منها، فأشبهه النذر قائماً. ولأبي حنيفة: أن البقاء أسهل من الابتداء، وقد جاز ترك القيام في ابتداء النفل، فيجوز في أثنائته.

(وَإِنْ افْتَتَحَ) النفل (رَاكِبًا وَنَزَلَ) بعملٍ قليلٍ بأن ثنى رجله فانحدر من الجانب الآخر (بَسَى) في ظاهر الرواية عنهم. وعن أبي يوسف: أنه يَسْتَقْبِلُ (وَبِعَكْسِهِ) وهو أن يفتتح النفل نازلاً ثم يركب (فَسَدَ). ووجه الفرق: أن الأول أدَّى أكمل مما وجب عليه، لأن تحريمته غير موجبة للركوع والسجود. والثاني أدَّى أنقص مما وجب عليه، لأن تحريمته موجبة للركوع والسجود. وأجاز علماؤنا لمن نذر قُرْبَةً في مكان شريف أداها فيما دونه شرفاً. ولم يتعين ذلك المكان عنده.

فَصْلٌ [فِي صَلَاةِ التَّرَاوِيحِ]

(وَسُنُّ التَّرَاوِيحِ) أجمعت الأمة على شرعيتها. ولا اعتداد بمخالفة الخوارج لأنهم أقبح أهل البدعة، ومعارضون لأهل السنة. وقد أقامها النبي ﷺ، وبَيَّنَّ عذرَه في تركها بما في «الصحيحين» عن عائشة: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ فَصَلَّى بِصَلَاتِهِ نَاسٌ، ثُمَّ صَلَّى مِنَ الْقَابِلَةِ، فَكَثُرَ النَّاسُ، ثُمَّ اجْتَمَعُوا مِنَ اللَّيْلَةِ الثَّلَاثَةِ. فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فَلَمَّا أَصْبَحَ قَالَ: قَدْ رَأَيْتُ الَّذِي صَنَعْتُمْ، فَلَمْ يَنْتَعْنِي مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْكُمْ إِلَّا أَنِّي خَشِيتُ أَنْ تَفْرُضَ عَلَيْكُمْ». وذلك في رمضان. زاد البخاري في كتاب الصوم: «فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك».

وعن زيد بن ثابت: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ اتَّخَذَ حُجْرَةً فِي الْمَسْجِدِ مِنْ حَصِيرٍ، فَصَلَّى فِيهَا لِيَالِي حَتَّى اجْتَمَعَ عَلَيْهِ نَاسٌ، ثُمَّ فَقَدُوا صَوْتَهُ لَيْلَةً، فَظَنُّوا أَنَّهُ قَدْ نَامَ فَجَعَلَ بَعْضُهُمْ يَتَنَحَّنُ لِيَخْرُجَ إِلَيْهِمْ فَقَالَ: مَا زَالَ

قَبْلَ الْوُتْرِ أَوْ بَعْدَهُ، وَعَلَى كُلِّ تَرْوِيحَةٍ جَلْسَةٌ بِقَدَرِهَا.

بكم الذي رأيت من صنيعكم حتى خشيت أن يكتب عليكم، ولو كُتِبَ عليكم ما قتم به، فصلوا أيها الناس في بيوتكم، فإن أفضل صلاة المرء في بيته إلا الصلاة المكتوبة». متفق عليه.

وعن أبي ذر قال: «صمنا مع رسول الله ﷺ، فلم يقم بنا شيئاً من الشهر حتى بقي سبع، فقام بنا حتى ذهب ثلث الليل، فلما كان السادسة لم يقم بنا، فلما كان الخامسة قام بنا حتى ذهب شطر الليل. قلت: يا رسول الله لو تَفَلَّتْنَا قيام هذه الليلة فقال: إن الرجل إذا صلى مع الإمام حتى ينصرف حسب له قيام ليلة. فلما كانت الرابعة لم يقم بنا. فلما كانت الثالثة جمع أهله ونساءه والناس فقام بنا حتى خشينا أن يفوتنا الفلاح. قلت: وما الفلاح؟ قال: السُّحُور. ثم لم يقم بنا بقية الشهر». رواه أصحاب «السنن».

وعن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ كان يرغب في قيام رمضان من غير أن يأمرهم فيه بعزيمة فيقول: من قام رمضان إيماناً واحتساباً غُفِرَ له ما تَقَدَّمَ من ذنبه. فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك. ثم كان الأمر على ذلك في خلافة أبي بكر رضي الله عنه»، وصدرأ من خلافة عمر رضي الله عنه. رواه مسلم.

والحاصل: أن الأصح فيها أنها سنة مؤكدة كما رواه الحسن عن أبي حنيفة.

وروى البخاري وابن حبان من حديث عبدالرحمن بن عبد القاري قال: «خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون، يصلي الرجل لنفسه فيصلِّي بصلاته الرهط. فقال عمر: إني أرى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان أمثل، ثم عَزَمَ فجمعهم على أبي بن كعب. ثم خرجت معه ليلة أخرى والناس يصلون بصلاة قارئهم فقال عمر رضي الله عنه: نِعْمَةُ الْبَدْعَةِ هذه، والتي ينامون عنها أفضل من التي يقومون - يريد آخر الليل - وكان الناس يقومون أوله».

وروى البيهقي في «المعرفة» بإسناد صحيح عن السائب بن يزيد قال: «كُنَّا نقوم زمن عمر بن الخطاب بعشرين ركعة والوتر». وعن يزيد بن زومان قال: «كان الناس يقومون في زمن عمر بثلاث وعشرين ركعة». وكأنه مبني على ما رواه ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنفه» والطبراني من حديث ابن عباس: «أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي في رمضان عشرين ركعة سوى الوتر».

ووقتها بعد صلاة العشاء (قَبْلَ الْوُتْرِ أَوْ بَعْدَهُ) إلى طلوع الفجر وهو الأصح، لأنها تَتَبَّعُ للعشاء دون الوتر. وقيل: قبل العشاء وبعده، لأنها قيام الليل وهو الأظهر. إلا أن تأخير الوتر أفضل لقول رسول الله ﷺ: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترًا».

(عَلَى كُلِّ تَرْوِيحَةٍ) أي أربع ركعات. وقيل: خمس تسليماً (جَلْسَةٌ بِقَدَرِهَا) لتوارث ذلك من السلف، وكذا قبل الوتر. هكذا رُوِيَ عن أبي حنيفة: لأنها إنما سميت بالترويح للاستراحة. فيفعل ذلك تحقيقاً لمعنى الاسم. وأهل كل بلدة بالخيار: يسبحون، أو يهللون، أو ينتظرون سكوتاً، أو يصلون فُرَادَى.

وَسُنَّ الْحَتْمُ مَرَّةً، وَلَا يُتْرَكُ لِكَسَلِ الْقَوْمِ، وَلَا يُؤْتَرُ بِجَمَاعَةٍ خَارِجَ رَمَضَانَ.

فَصْلٌ [فِي صَلَاةِ الْكُشُوفِ وَالْحُسُوفِ وَالِاسْتِسْقَاءِ]

عِنْدَ الْكُشُوفِ يُصَلِّي إِمَامُ الْجُمُعَةِ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ

(وَسُنَّ الْحَتْمُ) أي ختم القرآن على الأصح وهو قول الأكثر (مَرَّةً) في صلاة التراويح. لأنَّ شهر رمضان أنزل فيه القرآن. وكان النَّبِيُّ ﷺ يَغْرِضُهُ فيه على جبرائيل كلَّ سنة مَرَّةً، وفي السنة الأخيرة عرضه مَرَّتَيْنِ. وقال بعضهم: يقرأ في كل رَكعة ثلاثين آية لأنَّ عمر أمر بذلك، فيقع الحَتْمُ ثلاث مرات، لأنَّ كلَّ عُشْرِ مخصوص بفضيلة على حِدة، كما جاءت به السُّنَّة. والذي عليه الأكثر ما رواه الحسن عن أبي حنيفة: أنَّه يقرأ الإمام في كل رَكعة عشرَ آيات ونحوها. قيل: وهو الأحسن، لأنَّ السُّنَّةَ فيها الحَتْمُ مَرَّةً.

(وَلَا يُتْرَكُ) الحَتْمُ (لِكَسَلِ الْقَوْمِ) والأفضل تعديل القراءة، فإن خالف فلا بأس.

والصحيح أن إقامتها بجماعة سُنَّة على وجه الكفاية، لأنَّه تَخَلَّفَ عنها أفراد من الصحابة والتابعين كابن عمر، وعُزُوزة، والقاسم، وإبراهيم، ونافع، وسالم. وعن أبي يوسف: أنَّه إن أمكنه أدائها في بيته مع مراعاة سنة القراءة وأشباهاها فليصلها في بيته، إلَّا أن يكون فقيهاً كبيراً يُقْتَدَى به، لِمَا تَقَدَّمَ من فعله عليه الصلاة والسلام، وبيان العذر في تركه، وفعل الخلفاء الراشدين، حتى قال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «نُورُ اللَّهِ قَبْرُ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - كَمَا نُورُ مَسَاجِدِنَا». والمتدعة أنكروا أدائها بالجماعة في المسجد. فأدائها بالجماعة جُعِلَ شعار السُّنَّة كَأداء الفرض بالجماعة شُرِعَ شعار الإسلام.

(وَلَا يُؤْتَرُ بِجَمَاعَةٍ خَارِجَ رَمَضَانَ) أي يوتر الإمام بجماعة في رمضان فقط، وعليه إجماع المسلمين. ولا يوتر بالجماعة خارجه لأنَّه نقل من وجه، والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه.

فَصْلٌ [فِي صَلَاةِ الْكُشُوفِ وَالْحُسُوفِ وَالِاسْتِسْقَاءِ]

عِنْدَ الْكُشُوفِ يُصَلِّي إِمَامُ الْجُمُعَةِ بِالنَّاسِ إِحْقَاقاً لَهَا بِهَا. وَأَجَازَها مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ لِغَيْرِهِ كَسَائِرِ الصَّلَاةِ (رَكَعَتَيْنِ) بِرُكُوعَيْنِ.

لما روى البخاري من حديث أبي بَكْرَةَ قال: «خُسِفَتِ الشَّمْسُ على عهد رسول الله ﷺ، فخرج يجر رداءه حتى انتهى إلى المسجد، وثاب الناس، فصلَّى بهم ركعتين فانجلت الشمس» ورواه النَّسَائِيُّ: «فصلَّى بهم ركعتين كما يُصَلُّونَ». ورواه ابن جَبَّان: «فصلَّى بهم ركعتين، مثل صلاتكم». وروى النَّسَائِيُّ،

نَفْلًا، مُخْفِيًا مَطْوِلًا قِرَاءَتُهُ فِيهَا، ثُمَّ يَدْعُو حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ. وَإِنْ لَمْ يَخْضُرْ، صَلُّوا فُرَادَى، كَالْخُسُوفِ.

وَالِاسْتِسْقَاءُ دُعَاءٌ وَاسْتِغْفَارٌ مُسْتَقْبِلًا. وَإِنْ صَلُّوا فُرَادَى جَازَ.

والترمذي في «الشبائل» والحاكم وصححه، عن عطاء بن السائب، عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال: «انكسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ. فقام رسول الله ﷺ فلم يكد يركع، ثم ركع فلم يكد يرفع، ثم رفع فلم يكد يسجد، ثم سجد فلم يكد يرفع، ثم رفع فلم يكد يسجد، ثم سجد فلم يكد يرفع، ثم رفع وفعل في الركعة الأخرى مثل ذلك».

(نَفْلًا) أي سنة كما روي عن أبي حنيفة.

(مُخْفِيًا) أي قارئاً سرّاً عند أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، والليث بن سعد، وجمهور الفقهاء. (مَطْوِلًا) قِرَاءَتُهُ فِيهَا) أي في الركعتين. وقال أبو يوسف ومحمد: يجهر بالقراءة فيها. وهو اختيار الطحاوي، وقول أحمد، لِمَا فِي «الصحيحين» من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «جهر النبي ﷺ في صلاة الكسوف». ولأبي حنيفة ما في «الصحيحين» عن ابن عباس قال: «انْخَسَفَتِ الشَّمْسُ، فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالنَّاسُ مَعَهُ، فَقَامَ قِيَامًا طَوِيلًا نَحْوًا مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ». ولو كانت قراءته ﷺ فيها مسموعة لذكرها ابن عباس ولم يُقَدِّرْهَا. وروى أصحاب «السنن» وقال الترمذي: حسن صحيح. عن سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ قَالَ: «صَلَّى بِنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي كُسُوفٍ لَا نَسْمَعُ لَهُ صَوْتًا».

(ثُمَّ يَدْعُو حَتَّى تَنْجَلِيَ الشَّمْسُ) وَلَا يَخْطُبُ. وقال مالك: يُذَكِّرُ النَّاسَ مِنْ غَيْرِ خُطْبَةٍ مَرْتَبَةٍ. وقوله: ثُمَّ يَدْعُو يَقْتَضِي تَأْخِيرَ الدُّعَاءِ عَنِ الصَّلَاةِ، وَهُوَ السُّنَّةُ لِمَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ فِي كِتَابِ الدَّعَوَاتِ، وَحَسَنَهُ عَنْ أَبِي أُمَامَةَ قِيلَ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الدُّعَاءِ أَسْمَعُ؟ قَالَ: جَوْفُ اللَّيْلِ الْآخِرِ، وَذُبُرُ الصَّلَاةِ الْمَكْتُوبَةِ».

(وَإِنْ لَمْ يَخْضُرْ) إِمَامُ الْجُمُعَةِ (صَلُّوا فُرَادَى) تَحَرُّزًا عَنِ الْفِتْنَةِ، لِأَنَّهَا تَقَامُ بِجَمْعٍ عَظِيمٍ (كَالْخُسُوفِ) وَهُوَ نَقْصَانُ ضَوْءِ الْقَمَرِ فَإِنَّهُمْ يُصَلُّونَ عِنْدَ حَصُولِهِ فُرَادَى وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُصَلُّونَ فِيهِ بِجَمَاعَةٍ. لَنَا: أَنَّ صَلَاتَهُ تَكُونُ فِي وَقْتٍ يَحْصُلُ بِالتَّجْمِيعِ فِيهِ مَشَقَّةٌ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَمْعٌ لَهُ.

(وَالِاسْتِسْقَاءُ دُعَاءٌ وَاسْتِغْفَارٌ مُسْتَقْبِلًا. وَإِنْ صَلُّوا فُرَادَى جَازَ). وهذا عند أبي حنيفة لقوله تعالى: ﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا * يُرْسِلُ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا﴾ [سورة نوح، الآية ١٠، ١١] وَلِمَا فِي «الصحيحين» من حديث أنس: «أَنَّ رَجُلًا دَخَلَ الْمَسْجِدَ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَائِمٌ يَخْطُبُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ هَلَكْتَ الْأَمْوَالُ وَانْقَطَعَتِ السُّبُلُ، فَادْعُ اللَّهَ يُعِيشَنَا. قَالَ: فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَيْهِ

وَلَا يَقْلِبُ رِدَاءَهُ، وَلَا يَحْضُرُ ذِمِّيَّ.

فَصْلٌ [فِي إِذْرَاكِ الْفَرِيضَةِ]

مَنْ شَرَعَ فِي فَرَضٍ فَأَقِيمَتْ، إِنْ لَمْ يَسْجُدْ لِلرَّكْعَةِ الْأُولَى، أَوْ سَجَدَ وَهُوَ فِي غَيْرِ رُبَاعِيٍّ:

ثم قال: اللَّهُمَّ اغْنِنَا، اللَّهُمَّ اغْنِنَا. وثبت أيضاً أَنَّ عمر استسقى ولم يُصَلِّ. وقال مالك: يُسْنُّ للاستسقاء ركعتان بِحُطْبَةٍ كالجمعة. وقال الشافعي: كالعدين. وقال محمد: يجوز أَنْ يصلي الإمامُ أو نائبه ركعتين كما في الجمعة، وَيَقْلِبُ رِدَاءَهُ دون القوم. وهو اختيار الطحاوي، وأبو يوسف مع محمد في رواية، ومع أبي حنيفة في أخرى.

قال بعض علمائنا: يخرج له الشيوخ والصبيان والضَّعْفَةُ ثلاثة أيام - ولم يُنْقَلْ أكثر منها - متواضعين متخاشعين في ثياب خَلْقَةٍ غَسِيلَةٍ، مشاةً يَقْدُمُونَ الصدقة كل يوم بعد التوبة إلى الله تعالى.

(وَلَا يَقْلِبُ رِدَاءَهُ) أي لَا يَقْلِبُ الإمام رِدَاءَهُ عند أبي حنيفة، وأبي يوسف. والمَرْوِيُّ كَانَ تَقَاوُلًا لقول جابر: «وَحَوْلَ رِدَاءِهِ لِيَتَحَوَّلَ الْقَحْطُ». رواه الحاكم. ولقول أنس: «وَقَلَّبَ رِدَاءَهُ لَكِي يَنْقَلِبَ الْقَحْطُ». رواه الطبراني.

وعند محمد: أَنَّ الإمام يَقْلِبُ رِدَاءَهُ بعد مُضِيِّ صَدْرٍ من خطبته لِمَا تَقَدَّمَ. وأما الناس فلا يقلبون أُرْدِيَتَهُمْ عندنا.

وينبغي أَنْ يدعو الإمام بالدعوات الماثورة سرّاً أو جهراً والناس قعود مستقبلين الْقِبْلَةَ مُؤْمِنِينَ على دعائه بنحو: «اللَّهُمَّ اغْنِنَا اللَّهُمَّ اغْنِنَا، اللَّهُمَّ اغْنِنَا سَبِيحاً نافعاً، اللَّهُمَّ اسْقِنَا غَيْثاً مُغِيثاً، هَنِيئاً مَرِيئاً مَرِيئاً، نافعاً غير ضارّ.

(وَلَا يَحْضُرُ ذِمِّيَّ) لِأَنَّ خُرُوجَنَا للدعاء وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا دَعَاءُ الْكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ﴾ [سورة غافر، الآية ٥٠] أي ضياع وخسار. وقال مالك والشافعي وأحمد: لَا يُؤْمَرُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بالخروج وَلَا يَمْنَعُونَ مِنْهُ وَلَا يُكْتَنُونَ من الخروج يوماً وحدهم، لِأَنَّ الاستسقاء لطلب الرِّزْقِ، والله سبحانه يرزق المؤمنين والكافر، وهم لو خرجوا يوماً وحدهم وحصل في ذلك اليوم غيث لحصلت الفتنة.

فَصْلٌ [فِي إِذْرَاكِ الْفَرِيضَةِ]

(مَنْ شَرَعَ فِي فَرَضٍ) منفرداً (فَأَقِيمَتْ) أي إقامة ذلك الفرض (إِنْ لَمْ يَسْجُدْ لِلرَّكْعَةِ الْأُولَى) سواء كان الفرض رُبَاعِيّاً أو ثَلَاثِيّاً أو ثَنَائِيّاً (أَوْ سَجَدَ وَهُوَ فِي غَيْرِ رُبَاعِيٍّ) ثَلَاثِيّاً أو ثَنَائِيّاً حَضَرِيّاً كَانَ الفرض

قَطَعَ وَاقْتَدَى، وَكَذَا فِيهِ إِلَّا بَعْدَ ضَمٍّ أُخْرَى.
وإن صَلَّى ثَالِثًا مِنْهُ يُتِمُّهُ ثُمَّ يَقْتَدِي مُتَنَفِّلاً، إِلَّا فِي الْعَصْرِ.

أَوْ سَفَرِيًّا (قَطَعَ) تِلْكَ الصَّلَاةَ قَائِمًا بِتَسْلِيمَةٍ وَاحِدَةٍ. وَقِيلَ: بِتَسْلِيمَتَيْنِ. وَهُوَ الْأَصَحُّ لِأَنَّ الْقَعْدَةَ شَرْطٌ لِلتَّحَلُّلِ، وَهَذَا قَطَعَ وَلَيْسَ بِتَحَلُّلٍ. وَقِيلَ: يَعُودُ إِلَى الْقَعْدَةِ ثُمَّ يَسْلُمُ.

(وَاقْتَدَى) أَيُ بَنِيَّةٌ مُتَجَدِّدَةٌ إِحْرَازًا لِفَضِيلَةِ الْجَمَاعَةِ الَّتِي هِيَ مِنْ كِبَالِهَا، لِمَا رَوَى أَصْحَابُ الْكُتُبِ السِّتَةَ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ أَن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً».

(وَكَذًا) يَقْطَعُ (فِيهِ) أَيُ فِي الرُّتَابَعِيِّ لَكِنْ لَا يَقْطَعُ فِيهِ (إِلَّا بَعْدَ ضَمٍّ) رَكْعَةً (أُخْرَى) صِيَانَةً لِمَا فَعَلَهُ عَنِ الْبُطْلَانِ. فَإِنْ قِيلَ: إِذَا أُقِيمَتِ الْمَغْرِبُ وَقَدْ سَجَدَ فِيهَا لَمْ لَا تُضْمَنَّ ثَانِيَةً لَصِيَانَةٍ مَا فَعَلَهُ عَنِ الْبُطْلَانِ ثُمَّ يَقْتَدِي؟ أُجِيبَ بِأَنَّهُ إِذَا ضَمَّ ثَانِيَةً كَانَ آتِيًا بِأَكْثَرِ الْمَغْرِبِ فَيَلْزِمُهُ إِتِمَامُهَا، وَإِذَا أَتَمَّهَا يَكُونُ فِي اقْتِدَائِهِ مُتَنَفِّلاً، وَهُوَ بِالثَّلَاثِ مَكْرُوهٌ، وَبِالْأَرْبَعِ مَخَالِفٌ لِلْإِمَامِ.

وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «فِي فَرْضٍ» عَمَّنْ شَرَعَ فِي تَقْلٍ أَوْ سُنَّةٍ، فَإِنَّهُ لَا يَقْطَعُ لِأَنَّ قَطْعَهُ لَيْسَ لِإِكْمَالِ مَا قَطَعَهُ. وَلَوْ كَانَ فِي سُنَّةِ الظُّهْرِ وَالْجُمُعَةِ فَأُقِيمَتِ أَوْ خُطِبَ الْإِمَامُ يَقْطَعُ عَلَى رَأْسِ الرُّكْعَتَيْنِ. وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ وَإِلَيْهِ مَالُ السَّرْحَسِيِّ.

(وإن صَلَّى ثَالِثًا مِنْهُ) أَيُ مِنَ الرُّتَابَعِيِّ بِأَن سَجَدَ لثَلَاثَةٍ (يُتِمُّهُ ثُمَّ يَقْتَدِي مُتَنَفِّلاً)، لِأَنَّ الْفَرْضَ لَا يَتَكَرَّرُ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ. وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي ذَرٍّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «كَيْفَ أَنْتَ إِذَا كَانَ عَلَيْكَ أَمْرٌ يُؤَخِّرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ وَقْتِهَا؟ قُلْتَ: فَمَا تَأْمُرُنِي؟ قَالَ: صَلِّ الصَّلَاةَ لَوَقْتُهَا، فَإِنْ أَدْرَكْتَهَا مَعَهُمْ فَإِنَّهَا لَكَ نَافِلَةٌ». وَأَدَاءُ الْإِمَامِ فَرْضٌ وَالْمَأْمُومُ نَفْلٌ جَائِزٌ بِلَا خِلَافٍ.

(إِلَّا فِي الْعَصْرِ) أَيُ فِي فَرْضِهِ، لِأَنَّ النِّفْلَ بَعْدَهُ مَكْرُوهٌ.

وَلَوْ أَدْرَكَ الْإِمَامُ رَاكِعًا فَكَبَّرَ وَوَقَّفَ حَتَّى رَفَعَ الْإِمَامُ رَأْسَهُ لَمْ يَصِرْ مُدْرِكًا لِتِلْكَ الرُّكْعَةِ، لِأَنَّ الشَّرْطَ هُوَ الْمَشَارَكَةُ لِلْإِمَامِ فِي أَعْمَالِ الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَوْجَدْ لَا فِي الْقِيَامِ وَلَا فِي الرُّكُوعِ، خِلَافًا لِزُفَرٍ وَالشَّافِعِيِّ. وَأَمَّا لَوْ أَدْرَكَهُ فِي الْقِيَامِ وَلَمْ يَرْكَعْ مَعَهُ حَتَّى رَفَعَ الْإِمَامُ رَأْسَهُ، ثُمَّ رَكَعَ الْمُقْتَدِي صَارَ مُدْرِكًا لِتِلْكَ الرُّكْعَةِ، لِأَنَّهُ أَدْرَكَ حَقِيقَةَ الْقِيَامِ وَذَلِكَ بِالِاتِّفَاقِ. وَلَوْ رَكَعَ قَبْلَ الْإِمَامِ فَأَدْرَكَ الْإِمَامُ فِيهِ صَحَّ، لَوْجُودُ الْمَشَارَكَةِ وَكُرَّةٌ لِلْمَخَالَفَةِ، وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يَصَحُّ.

وَكُرْهَ خُرُوجٍ مَنْ لَمْ يُصَلِّ مِنْ مَسْجِدٍ أُذِّنَ فِيهِ، لَا لِمَقِيمٍ جَمَاعَةٍ أُخْرَى، وَلَا لِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعِشَاءَ، إِلَّا عِنْدَ الْإِقَامَةِ. وَفِي غَيْرِهَا يَخْرُجُ وَإِنْ أُقِيمَتْ.

وَيَتْرَكُ سُنَّةَ الْفَجْرِ وَيَقْتَدِي، مَنْ لَمْ يُدْرِكْهُ بِجَمْعٍ إِنْ أَدَاهَا. وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنْهُ صَلَّاهَا وَلَا يَقْضِيهَا إِلَّا تَبَعًا لِفَرْضِهِ.

(وَكُرْهَ خُرُوجٍ مَنْ لَمْ يُصَلِّ) فرضه (مِنْ مَسْجِدٍ أُذِّنَ فِيهِ) لما روى ابن ماجة في «سننه» عن عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك الأذان في المسجد، ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع، فهو منافق». وأخرجه أبو داود في كتاب «المراسيل» عن سعيد بن المسيب: أن النبي ﷺ قال: «لا يخرج من المسجد أحد بعد النداء إلا منافق، إلا أحد أخرجه حاجة، وهو يريد الرجوع». وأخرج الجماعة إلا البخاري عن أبي الشَّغْنَاء، وسليم بن الأسود قال: «كنا مع أبي هريرة رضي الله عنه في المسجد، فخرج رجل حين أذن المؤذن للعصر فقال أبو هرير: أمّا هذا فقد عصى أبا القاسم».

(لَا) يُكْرَهُ الخروج بعد الأذان (لِمَقِيمٍ جَمَاعَةٍ أُخْرَى) بأن يكون مؤذن مسجد آخر أو إمامه وإذا غاب تتفرق لغيبته جماعته (وَلَا) يُكْرَهُ الخروج بعد الأذان (لِمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ وَالْعِشَاءَ) لأنه أجاب الداعي بالفعل (إِلَّا عِنْدَ الْإِقَامَةِ) فإنه يكره خروجه لاتهم الناس بأنه من أهل البدعة الذين لا يَرَوْنَ الصلاة خلف أهل السنة (وَفِي غَيْرِهَا) أي غير الظهر والعشاء وهو الفجر والعصر والمغرب (يَخْرُجُ) أي يجوز له الخروج (وَإِنْ أُقِيمَتْ) لأنه أجاب الداعي مع كراهة التنفل بعد صلاة الفجر والعصر. وَكُرْهَ التنفل بالثلاث بعد المغرب كما قدمنا.

(وَيَتْرَكُ سُنَّةَ الْفَجْرِ وَيَقْتَدِي مَنْ لَمْ يُدْرِكْهُ) أي فرض الفجر (بِجَمْعٍ) أي بجماعة (إِنْ أَدَاهَا) أي سنة الفجر، لأنَّ الفجر (بِجَمْعٍ) أي بجماعة (إِنْ أَدَاهَا) أي سنة الفجر لأنَّ ثواب الجماعة أعظم من ثواب السُّنَّة. ففي «صحيح مسلم»: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة».

(وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنْهُ) أي من فرض الفجر لو صَلَّى سُنَّتَهُ (صَلَّاهَا) أي سُنَّتَهُ أولاً، لأنه أمكن الجمع بين فضيلتي السُّنَّة والجماعة. لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة». رواه مسلم، وابن ماجة. لكن يُصَلِّي السُّنَّة عند باب المسجد أو في موضع لا يُصَلِّي فيه أحد. وإن لم يمكن له ذلك فيصلي خلف الصفوف وَيَتَعَدَّى ما استطاع لنفي التُّهْمَة عن نفسه.

(وَلَا يَقْضِيهَا) أي سنة الفجر عندهما (إِلَّا تَبَعًا لِفَرْضِهِ) قبل الزوال بالاتفاق، وبعده أيضاً عند بعض مشايخ ما وراء النهر. وقال محمد: يقضيها وحدها أيضاً قبل الزوال لما روى مسلم من حديث أبي هريرة قال: «عَرَّسْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ. فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس. فقال النبي ﷺ: لِيَأْخُذْ كُلُّ إِنْسَانٍ

وَيَتْرُكُ سُنَّةَ الظُّهْرِ فِي الْحَالَيْنِ وَيَقْتَدِي، ثُمَّ يَقْضِيهَا قَبْلَ شَفْعِهِ، وَغَيْرُهُمَا لَا يَقْضَى أَصْلًا.

فَصْلٌ [فِي قَضَاءِ الْفَوَائِدِ]

فُرْضَ التَّرْتِيبُ بَيْنَ الْفُرُوضِ الْخَمْسَةِ وَالْوُتْرِ قَائِمًا، كُلُّهَا أَوْ بَعْضُهَا،

بِرَأْسِ راحلته، فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان. قال: ففعلنا، ثم دعا بالماء فتوضأ، ثم صلى سجدتين، ثم أقيمت الصلاة فصلَّى العَدَاة - أي فرض الفجر - قضاءً. ولها أن الأصل في السُّنَّة أن لا تُقْضَى. وقد ورد هذا الحديث بقضاء سنة الفجر تَبَعًا، فيبقى ما عدا ذلك على الأصل.

(وَيَتْرُكُ سُنَّةَ الظُّهْرِ فِي الْحَالَيْنِ) أي حال إدراك ركعة من الظهر، وحال عدم إدراكها (وَيَقْتَدِي) لَأَنَّهُ يَكُنْه أداء سُنَّةِ الظُّهْرِ فِي وَقْتِهِ بَعْدَ أَنْ يَصَلِّيَ مَعَ الْجَمَاعَةِ (ثُمَّ يَقْضِيهَا) أي يؤدي سُنَّةَ الظُّهْرِ فِي وَقْتِهِ كَمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ وَقِيلَ: لَا يَقْضِي لَأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِنَّمَا وَاطَبَ عَلَيْهَا قَبْلَ الظُّهْرِ.

(قَبْلَ شَفْعِهِ) أي الركعتين اللَّتَيْنِ بَعْدَهُ، وَهَذَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ: يَقْضِيهَا بَعْدَ شَفْعِهِ. وَقِيلَ: الْخِلَافُ بِالْعَكْسِ. ثُمَّ وَجْهٌ تَقْدِيمُ الْأَرْبَعِ عَلَى الشَّفْعِ: أَنَّ حَقَّهَا التَّقْدِيمُ عَلَى الظُّهْرِ الْمَتَقَدِّمِ، وَتَأْخِيرُهَا عَنِ الظُّهْرِ لَا يَقْتَضِي تَأْخِيرُهَا عَنْ شَفْعِهِ. وَوَجْهٌ تَقْدِيمُ الشَّفْعِ عَلَى الْأَرْبَعِ: أَنَّهَا فَاتَتْ عَنْ مَحَلِّهَا، فَلَا يَفُوتُ الشَّفْعُ عَنْ مَحَلِّهِ - وَهُوَ الْإِتِّصَالُ بِالْفَرْضِ - وَهُوَ الْمَعْتَمَدُ. لَمَّا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا فَاتَتْهُ الْأَرْبَعُ قَبْلَ الظُّهْرِ، صَلَّىهَا بَعْدَ الرُّكْعَتَيْنِ بَعْدَ الظُّهْرِ».

(وَغَيْرُهُمَا) أي غير سُنَّةِ الْفَجْرِ وَالْأَرْبَعِ قَبْلَ الظُّهْرِ مِنَ السَّنَنِ (لَا يَقْضَى) أي لا يلزم قضاؤه (أَصْلًا) أي لا وحده، ولا تَبَعًا لِفَرْضِهِ، لِأَنَّ لَزُومَ الْقَضَاءِ مَخْتَصٌّ بِالْفَرْضِ وَالْوَاجِبِ، وَسُنَّةُ الْفَجْرِ لِقَوَّتِهَا قَرِيبَةٌ مِنَ الْوَاجِبِ، وَسُنَّةُ الظُّهْرِ إِنَّمَا فَاتَتْ مَحَلَّهَا لَا وَقْتَ فَرَضِهَا.

ثُمَّ الْأَفْضَلُ فِي عَامَةِ السَّنَنِ وَالنَّوَافِلِ الْمَنْزُولِ، وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «اجْعَلُوا مِنْ صَلَاتِكُمْ فِي بَيْتِكُمْ، وَلَا تَتَخَذُوهَا قُبُورًا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قَضَى أَحَدُكُمْ الصَّلَاةَ فِي مَسْجِدِهِ فَلْيَجْعَلْ لِبَيْتِهِ نَصِيبًا مِنْ صَلَاتِهِ، فَإِنَّ اللَّهَ جَاعِلٌ فِي بَيْتِهِ مِنْ صَلَاتِهِ خَيْرًا». رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

فَصْلٌ [فِي قَضَاءِ الْفَوَائِدِ]

(فُرْضَ التَّرْتِيبُ) أي وجب، وهو فرض عملي لا اعتقادي لَأَنَّهُ ثَبِتَ بِدَلِيلٍ ظَنِّي (بَيْنَ الْفُرُوضِ الْخَمْسَةِ وَالْوُتْرِ قَائِمًا كُلُّهَا أَوْ بَعْضُهَا) وقال أبو يوسف ومحمد: لا ترتيب بين الفروض والوتر بناءً على أَنَّ

إِلَّا إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ، أَوْ نَسِيَ، أَوْ فَاتَتْ سِتٌّ.

الوتر ستة عندهما، ولا ترتيب بين الفروض والسنن عند الكل.

لما في «الصحيحين» من حديث جابر: «أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - جعل يَسُبُّ كفار قريش يوم الخندق وقال: يا رسول الله ما كِدْتُ أُصَلِّي الظهر حتى كادت الشمس أن تغرب. وقال عليه الصلاة والسلام: والله ما صَلَّيْتُهَا. قال: فزَلْنَا بِطُحَّانٍ، فتوضأ رسول الله ﷺ وتوضأنا، فصلَّى رسول الله ﷺ العصر بعدما غربت الشمس، وصلَّينا بعدها المغرب». وروى أحمد والنسائي والترمذي عن ابن مسعود: «أنه عليه الصلاة والسلام شَغِلَ عن أربع صلوات يوم الخندق - يعني في يوم آخر من أيامه - حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذن له، ثم أقام فصلَّى الظهر، ثم أقام فصلَّى العصر، ثم أقام فصلَّى المغرب، ثم أقام فصلَّى العشاء».

والحاصل: أن الترتيب واجب بين الفائتة والوقتيّة وبين الفوائت. فلنا على الأوّل صريح قوله عليه الصلاة والسلام: «من نَسِيَ صلاة فلم يذكرها إلّا وهو مع الإمام فليتمّ صلاته، فإذا فَرَّغَ من صلاته فليُعيد التي نَسِيَ ثم ليُعيد التي صَلَّاهَا مع الإمام». رواه الدارقطني، ثم البيهقي في «سننهما».

وعلى الثاني ما رواه أحمد والترمذي والنسائي عن عبد الله بن مسعود: «أن المشركين شَغَلُوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله، فأمر بلالاً فأذن، ثم أقام فصلَّى الظهر، ثم أقام فصلَّى العصر، ثم أقام فصلَّى المغرب، ثم أقام فصلَّى العشاء».

(إِلَّا إِذَا ضَاقَ الْوَقْتُ) بحيث صار الباقي منه عند الشروع لا يسع الفائتة والوقتيّة جميعاً، ولو كان الباقي من الوقت يسع بعض الفوائت والوقتيّة، قضى ما يسعه من الفوائت مع الوقتيّة، وهو الصحيح. ثم المعتبر عند محمد: الوقت المستحب، وعندهما: أصل الوقت.

(أَوْ نَسِيَ) لأنّ الوقت إنّما يصير للفائتة بالتذكّر. والترتيب يسقط بعذر العجز، كما يسقط بعذر النسيان، كفوت ثلاث من ثلاثة أيام كظهر وعصر ومغرب نَسِيَ ترتيبها على الأصح. وفي «الصحيحين» عن أنس، عن النبي ﷺ قال: «مَنْ نَسِيَ صلاة فليصلّها إذا ذكرها، لا كفارة لها إلّا ذلك. قال الله تعالى: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾ [سورة طه، الآية ١٤]. ولمسلم «من نَسِيَ صلاة أو نام عنها، فكفارتها أن يصلّيها إذا ذكرها».

(أَوْ فَاتَتْ سِتٌّ) أي ست صلوات من الفروض الخمسة لا الوتر، حديثة كانت أو قديمة، لأنّ الاشتغال بالفوائت الكثيرة يؤدي إلى تفويت الوقتيّة - كذا قيل - وفيه نظر ظاهر. والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار. والدخول في أول حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستّاً. فالمعتبر خروج وقت السادسة في ظاهر الرواية.

فَصْلٌ [فِي سُجُودِ السَّهْوِ]

يَحِبُّ بَعْدَ سَلَامٍ وَاحِدٍ سَجْدَتَانِ، وَتَشْهَدُ، وَسَلَامٌ.

ومتى سقط الترتيب لا يعود في أصح الروايات، حتى لو ترك صلاة شهر وقضاها إلا صلاة، ثم صلى الوقتية ذاكراً لها، جاز. وهو اختيار شمس الأئمة، وفخر الإسلام، وقاضيهان، وغيرهم. قال أبو حنيفة الكبير: وعليه الفتوى، لأن الساقط مُتَلَاثٍ، فلا يحتمل العود، كماء قليل نجس ورد عليه ماء جار حتى كَثُرَ، ثم عاد قليلاً، فإنه لا يعود نجساً. واختار الفقيه أبو جعفر: أن الترتيب يعود بعد سقوطه. وقال صاحب «الهداية»: إنه الأظهر.

فَصْلٌ [فِي سُجُودِ السَّهْوِ]

(يَحِبُّ بَعْدَ سَلَامٍ وَاحِدٍ سَجْدَتَانِ وَتَشْهَدُ وَسَلَامٌ) أما كون سجود السهو واجباً فلا أنه شرع لجبر نقصان في عبادة، فصار كالدماء في الحج، وهو اختيار الكرخي.

وأما كون سجدة السهو بعد السلام، فَلَمَّا فِي الْكُتُبِ السَّتَةِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: «صَلَّى بِنَا النَّبِيُّ ﷺ الظَّهْرَ خَمْسًا فَقِيلَ لَهُ: أَزِيدَ فِي الصَّلَاةِ؟ فَقَالَ: «وَمَا ذَاكَ؟ قِيلَ: صَلَّيْتَ خَمْسًا، فَسَجَدَ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَهَا سَلَّمَ».

وكحديث عبدالله بن جعفر: «أن رسول الله ﷺ قال: من شك في صلاته، فليسجد سجدتين بعدما يسلم» رواه أبو داود، والنسائي، وأحمد في «مسنده»، والبيهقي وقال: هذا إسناد لا بأس به.

وقد عمل به من الصحابة: علي، وسعد بن أبي وقاص، وعبدالله بن مسعود، وعمار بن ياسر، وابن عباس، وابن الزبير - رضي الله عنهم -، ومن التابعين: الحسن، وإبراهيم التخفي، وابن أبي ليلى، والثوري - رحمهم الله - وأهل الكوفة، ذكره الحازمي في كتابه «الناسخ والمنسوخ».

وأما كون السلام واحداً فاخترت فخر الإسلام، وقول محمد. وفي «المحيط»: إنه الأضوب، لأن السلام الأول للتحليل، والثاني للتحية. وهذا السلام للتحليل لا للتحية، فكان ضم الثاني إليه عتياً.

وأما التشهد والسلام بعد السجود، فَلَمَّا أَخْرَجَ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا كُنْتَ فِي الصَّلَاةِ فَشَكَّكَتْ فِي ثَلَاثٍ أَوْ أَرْبَعٍ، وَأَكْبَرُ ظَنِّكَ عَلَى أَرْبَعٍ تَشْهَدْتَ، ثُمَّ سَجَدْتَ سَجْدَتَيْنِ وَأَنْتَ جَالِسٌ قَبْلَ أَنْ تَسْلَمَ، ثُمَّ تَشْهَدْتَ أَيْضاً، ثُمَّ تُسَلِّمَ».

وفي «الظهيرية»: والسهو بعد الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد. ومن المشايخ من قال: لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لثلاث يقع الناس في فتنة.

لَوْ قَدَّمَ رُكْنَآ، أَوْ أَخَّرَ، أَوْ كَرَّرَ، أَوْ غَيَّرَ وَاجِبًا، أَوْ تَرَكَه سَاهِيًا: كَرُكُوعٌ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، وَتَأْخِيرِ الثَّالِثَةِ بَزِيَادَةٍ عَلَى التَّشْهِيدِ وَالرُّكُوعَيْنِ، وَالْجَهْرِ فِيمَا يُخَافَتْ، وَتَرْكِ الْقُعُودِ الْأَوَّلِ، وَيُؤُولُ الْكُلُّ إِلَى تَرْكِ الْوَاجِبِ. وَلَا يَحِبُّ السُّجُودُ بِسَهْوٍ الْمُؤْتَمِّ، بَلْ يَحِبُّ بِسَهْوٍ إِمَامِهِ إِنْ سَجَدَ. وَالْمَسْبُوقُ يَسْجُدُ مَعَ إِمَامِهِ ثُمَّ يَقْضِي.

فَضْلٌ [فِي مُوجِبَاتِ سُجُودِ السَّهْوِ]

(لَوْ قَدَّمَ رُكْنَآ) عَنْ مَحَلِّهِ (أَوْ أَخَّرَ) رُكْنَآ عَنْ مَحَلِّهِ (أَوْ كَرَّرَ) رُكْنَآ (أَوْ غَيَّرَ وَاجِبًا أَوْ تَرَكَه) أَيِ الْوَاجِبِ وَلَوْ مَرَارًا (سَاهِيًا) هَذَا الْقَيْدُ رَاجِعٌ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِمَّا تَقَدَّمَ (كَرُكُوعٌ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ) مِثَالٌ لِتَقْدِيمِ الرُّكْنِ عَلَى مَحَلِّهِ (وَتَأْخِيرِ) الْقِيَامِ إِلَى الرُّكْعَةِ (الثَّالِثَةِ بَزِيَادَةٍ عَلَى التَّشْهِيدِ) الْأَوَّلِ بِأَنْ كَرَّرَهُ أَوْ صَلَّى فِيهِ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بِأَنْ قَالَ: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ. وَهَذَا مِثَالٌ لِتَأْخِيرِ الرُّكْنِ عَنْ مَحَلِّهِ. وَكَذَا لَوْ أَخَّرَ سَجْدَةَ صُلْبِيَّةٍ، فَتَذَكَّرَهَا وَهُوَ فِي الرُّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، فَسَجَدَهَا. (وَالرُّكُوعَيْنِ) مِثَالٌ لِتَكَرُّرِ الرُّكْنِ، وَكَذَا لَوْ زَادَ سَجْدَةَ (وَالْجَهْرِ فِيمَا يُخَافَتْ) وَكَذَا الْخَافَتَةَ فِيمَا يُجْهَرُ قَدْرُ مَا يَجُوزُ بِهِ الصَّلَاةُ هُوَ الصَّحِيحُ. مِثَالٌ لِتَغْيِيرِ الْوَاجِبِ، وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْإِمَامِ (وَتَرْكِ الْقُعُودِ الْأَوَّلِ) مِثَالٌ لَتَرْكِ الْوَاجِبِ.

(وَيُؤُولُ الْكُلُّ) أَيِ يَرْجِعُ مَا ذُكِرَ مِنْ تَقْدِيمِ الرُّكْنِ أَوْ تَأْخِيرِهِ، وَتَكَرُّرِهِ، وَتَغْيِيرِ الْوَاجِبِ، وَتَرْكِهِ (إِلَى تَرْكِ الْوَاجِبِ) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ مُشْتَمِلٌ عَلَيْهِ.

(وَلَا يَحِبُّ السُّجُودُ بِسَهْوٍ الْمُؤْتَمِّ) لِأَنَّهُ إِنْ سَجَدَ وَحْدَهُ خَالَفَ الْإِمَامَ، وَإِنْ سَجَدَ مَعَهُ إِمَامُهُ صَارَ الْأَصْلُ تَبَعًا. وَلَوْ سَلِمَ الْمَسْبُوقُ سَهْوًا: إِنْ كَانَ مِقَارِنًا بِسَلَامِ الْإِمَامِ، فَلَا سَجُودَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ مُقْتَدٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ سَلَامِهِ، فَعَلَيْهِ السُّجُودُ لِأَنَّهُ مُنْفَرِدٌ فِيمَا يَقْضِي بِخِلَافِ الْآخِقِ، فَإِنَّهُ مُقْتَدٍ فِيمَا يَقْضِي فَلَا يَسْجُدُ لِسَهْوِهِ فِيهِ.

(بَلْ يَحِبُّ) السُّجُودَ عَلَى الْمُؤْتَمِّ (بِسَهْوٍ إِمَامِهِ إِنْ سَجَدَ) إِمَامُهُ لِأَنَّهُ تَبَعَ لِإِمَامِهِ، سَوَاءً كَانَ السَّهْوُ حَالَةً الْإِقْتِدَاءِ أَوْ قَبْلَهَا، حَتَّى لَوْ اقْتَدَى بِهِ بَعْدَمَا سَجَدَ وَاحِدَةً مِنْ سَجْدَتِي السَّهْوِ، يُتَابِعُهُ فِي الْآخَرَى، وَلَا يَقْضِي الْأَوَّلَى.

(وَالْمَسْبُوقُ يَسْجُدُ مَعَ إِمَامِهِ) تَبَاعُلُهُ وَلَا يُسَلِّمُ (ثُمَّ يَقْضِي) مَا فَاتَهُ. وَسَبَبُ أَنْ الْمَسْبُوقَ يَقْضِي بَعْدَ فَرَاغِ الْإِمَامِ مَا رَوَى أَحْمَدُ عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ قَالَ: «كَانُوا يَأْتُونَ الصَّلَاةَ وَقَدْ سَبَقَهُمْ بَعْضُهَا النَّبِيُّ ﷺ، فَكَانَ الرَّجُلُ يَشِيرُ إِلَى الرَّجُلِ إِذَا جَاءَكَمْ صَلَّى؟ فَيَقُولُ - أَيْ يَشِيرُ - وَاحِدَةً وَاثْنَتَيْنِ، فَيَصْلِيهَا ثُمَّ يَدْخُلُ

وإن لم يَقْعُدْ أولاً، وَهُوَ إِلَيْهِ أَقْرَبُ قَعَدَ وَتَشَهَّدَ وَلَا سَهْوَ عَلَيْهِ، وَإِلَّا قَامَ وَسَجَدَ لِلْسَهْوِ. وإن لم يَقْعُدْ أخيراً قَعَدَ مَا لَمْ يَسْجُدْ، وَسَجَدَ لِلْسَهْوِ، وَإِنْ سَجَدَ تَحَوَّلَ فَرَضُهُ نَفْلاً، وَضَمَّ سَادِسَةً إِنْ شَاءَ.

مع القوم في صلاتهم. قال: فجاء مُعَاذُ فَقَالَ: لَا أَجِدُهُ عَلَى حَالٍ أَبَدًا إِلَّا كُنْتُ عَلَيْهَا، ثُمَّ قَضَيْتُ مَا سَبَقَنِي. قال: فجاء وقد سبقه ﷺ ببعضها فثبت معه، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته، قام فقضى فقال رسول الله ﷺ: إِنَّهُ قَدْ سَنَّ لَكُمْ مُعَاذَ، فَهَكَذَا فَاصْنَعُوا.

(وإن لم يَقْعُدْ) الإمام والمنفرد (أَوَّلًا وَهُوَ إِلَيْهِ) أي إلى القعود (أَقْرَبُ) بأن لم يرفع ركبتيه عن الأرض، وقيل: بأن لم ينصب النصف الأول. (قَعَدَ وَتَشَهَّدَ) لأن ما قُرِبَ من الشيء له حُكْمُهُ. وهذا رواية عن أبي يوسف، واستحسنها مشايخ بُخَارِي. وفي «قاضيخان» في رواية: إذا قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو، يستوي فيه القعدة الأولى والثانية، وعليه الاعتماد. وفي «شرح الكُنز»: والأصح أنه يقعد ما لم يَسْتَمِتْ قائماً. قلت: وهو ظاهر الرواية، ويؤيده الحديث الآتي.

(وَلَا سَهْوٌ عَلَيْهِ) أي في القعود قبل أن يستوي قائماً في الأصح لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اشْتَمَّ أَحَدُكُمْ قائماً فليصل وليسجد سجدةً السهو، وإن لم يَسْتَمِتْ قائماً، فليجلس ولا سهو عليه». رواه الطحاوي.

(وَإِلَّا) أي وإن لم يكن إلى القعود أقرب (قَامَ) لأنه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة، ولو عاد فسدت صلاته على الصحيح، لأنه رفض فرضاً بعد الشروع فيه لَمَا لَيْسَ بفرض.

(وَسَجَدَ لِلْسَهْوِ) لتركه القعود الأول لصريح قوله ﷺ: «إذا قام الإمام في الركعتين، فإن ذكر قبل أن يستوي قائماً يجلس، وإن استوى قائماً فلا يجلس ويسجد سجدةً السهو». رواه أبو داود.

(وإن لم يَقْعُدْ) الإمام أو المنفرد (أَخِيراً) وقام لركعة أخرى (قَعَدَ) لإصلاح صلاته (مَا لَمْ يَسْجُدْ) لأنه بالسجود يتأكد خروجه عن صلاة الفرض (وَسَجَدَ لِلْسَهْوِ) لأنه آخر فرضاً وهو القعود عن محله (وإن سَجَدَ) سجدة تامة بأن وضع جبهته على الأرض عند أبي يوسف، وبأن رفعها عن الأرض عند محمد. وفي «المُحِيط»: هو المختار. (تَحَوَّلَ فَرَضُهُ نَفْلاً) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبطلت صلاته بالكليّة عند محمد، بناءً على أن صفة الفرضية إذا بطلت لا تبطل التحريمية وهو قولهما، أو تبطل وهو قول محمد، وعلى أن ترك القعود على رأس الركعتين لا يُبْطِل التحريمية عندهما، ويُبْطِل عند محمد.

(وَضَمَّ سَادِسَةً إِنْ شَاءَ) لأنه نفل لم يشرع فيه قصداً فلا يجب إتمامه، وتُدْبَرُ الضَمُّ ليصير نफله ستاً،

وإن قَعَدَ الْأَخِيرَةَ ثُمَّ قَامَ سَهْوًا عَادَ مَا لَمْ يَسْجُدْ وَسَلَّم، وَإِنْ سَجَدَ ثُمَّ فَرَضَهُ وَضَمَّ سَادِسَةً وَسَجَدَ لِلْسَّهْوِ، وَالرَّكَعَتَانِ نَفْلٌ لَا تُتَوَبَّانِ عَنْ سُنَّةِ الظُّهْرِ. وَمَنْ اقْتَدَى بِهِ فِيهِمَا صَلَّاهُمَا، وَإِنْ أَفْسَدَ قَضَاهُمَا. وَإِنْ سَجَدَ لِلْسَّهْوِ فِي النَّفْلِ لَا يَبْنِي وَإِنْ بَنَى صَحَّ، فَإِنْ سَلَّمَ مِنْ عَلَيْهِ السَّهْوِ، فَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، إِنْ سَجَدَ وَإِلَّا لَا.

ولا سجود عليه في الأصح، لأن النقصان لفساد الفرضية لا يُجْبَرُ بالسجود (وإن قَعَدَ) الإمام أو المنفرد القَعْدَةُ (الْأَخِيرَةَ ثُمَّ قَامَ سَهْوًا) يظهرها القَعْدَةُ الْأُولَى (عَادَ مَا لَمْ يَسْجُدْ وَسَلَّم) لأن السلام، حالة القيام غير مشروع (وإن سَجَدَ ثُمَّ فَرَضَهُ) لَأَنَّهُ لَمْ يَنْبَقِ إِلَّا السَّلام وتزكاه لا يُفْسِدُ الصلاة لَأَنَّهُ ليس بفرض.

(ضَمَّ سَادِسَةً) أَي نَذْبَانِ كَانَ الْفَرْضُ رُبَاعِيًّا لِتَصِيرِ الرُّكَعَتَيْنِ نَفْلًا لِمَا رَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ فِي «التَّمْهِيدِ» مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْبُتْنَاءِ».

(وَسَجَدَ لِلْسَّهْوِ) اسْتِحْسَانًا. وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَسْجُدَ لَأَنَّهُ صَارَ إِلَى صَلَاةٍ غَيْرِ الَّتِي سَهَى فِيهَا.

(وَالرَّكَعَتَانِ نَفْلٌ) مُحْضٌ (لَا تُتَوَبَّانِ عَنْ سُنَّةِ الظُّهْرِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَصَلِّهَا إِلَّا بِتَحْرِيمَةٍ مَبْتَدَأَةً. وَعَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهَا يُتَوَبَّانِ عَنْهَا (وَمَنْ اقْتَدَى بِهِ فِيهِمَا) أَي فِي الرُّكَعَتَيْنِ (صَلَّاهُمَا) فَقَطْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَصَلِّي سِتًّا لَأَنَّهُ الْمُؤَدَّى بِهَذِهِ التَّحْرِيمَةِ. وَلَهُمَا: أَنَّ الْإِمَامَ لَمَّا اسْتَحْكَمَ خُرُوجَهُ عَنِ الْفَرْضِ، صَارَ كَأَنَّهُ دَخَلَ فِيهِمَا بِتَحْرِيمَةٍ أُخْرَى.

(وإن أَفْسَدَ) الرُّكَعَتَيْنِ مَنْ اقْتَدَى بِهِ فِيهِمَا (قَضَاهُمَا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ أَفْسَدَهَا الْإِمَامُ. وَلَهُمَا: أَنَّ سَبَبَ سَقُوطِ قَضَائِهِمَا، الشَّرْعُ فِيهِمَا عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا عَلَيْهِ، وَهَذَا مَوْجُودٌ فِي الْإِمَامِ دُونَ الْمُفْتَدِي.

(وإن سَجَدَ لِلْسَّهْوِ) فِي شَفْعِ النَّفْلِ (لَا يَبْنِي) شَفْعًا آخَرَ عَلَيْهِ، لَأَنَّهُ إِنْ أَعَادَ السَّجُودَ آخِرَ الصَّلَاةِ فَقَدْ بَطَلَ مَا فَعَلَهُ فِي وَسْطِهَا، وَإِنْ لَمْ يَعِدْهُ فَقَدْ أَتَى بِهِ فِي غَيْرِ مَحَلِّهِ. (وإن بَنَى صَحَّ) لِبَقَاءِ التَّحْرِيمَةِ، وَأَعَادَ السَّجُودَ لَأَنَّهُ فِي وَسْطِ الصَّلَاةِ غَيْرُ مُعْتَدٍّ بِهِ. وَقِيلَ: لَا يَعِيدُ لِحَصُولِ جَبْرِ النِّقْصَانِ بِهِ.

(فَإِنْ سَلَّمَ مِنْ عَلَيْهِ السَّهْوِ، فَهُوَ فِي الصَّلَاةِ إِنْ سَجَدَ) وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الصَّلَاةِ بِسَلَامِهِ (وَإِلَّا لَا) أَي وَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ فَلَيْسَ هُوَ فِي الصَّلَاةِ بَلْ خَرَجَ عَنْهَا بِسَلَامِهِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، لِأَنَّ سَلَامَهُ عِنْدَهُمَا أَخْرَجَهُ عَنِ الصَّلَاةِ خُرُوجًا مُوقُوفًا. وَلَا يَخْرُجُهُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرٍ، فَهُوَ فِي الصَّلَاةِ سِوَاءَ سَجْدٍ أَوْ لَمْ يَسْجُدْ.

فَصْلٌ [فِي الشَّكِّ فِي الصَّلَاةِ]

شَكَّ أَوَّلَ مَرَّةٍ أَنَّهُ كَمْ صَلَّى ؟ اسْتَأْنَفَ ، وَإِنْ كَثُرَ أَخَذَ بِغَالِبِ ظَنِّهِ ، وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ فَبِالْأَقَلِّ ، لَكِنْ يَفْعُدُ حَيْثُ تَوَهَّمَهُ آخِرَ صَلَاتِهِ .

فَصْلٌ [فِي الشَّكِّ فِي الصَّلَاةِ]

(شَكَّ أَوَّلَ مَرَّةٍ أَنَّهُ كَمْ صَلَّى ؟) قَالَ صَاحِبُ «الْأَجْنَاسِ» : مَعْنَاهُ أَوَّلَ مَا سَهَى فِي عَمَلِهِ . قَالَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ : مَعْنَاهُ أَنَّ السَّهْوَ لَيْسَ بِعَادَةٍ لَهُ .

(اسْتَأْنَفَ) لَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ فِي الَّذِي لَا يَدْرِي صَلَّى ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا : «يَعِيدُ حَتَّى يَحْفَظَ» . وَفِي لَفْظٍ آخَرَ قَالَ : «أَمَّا أَنَا فَإِذَا لَمْ أَذِرْ كَمْ صَلَّى ؟ فَإِنِّي أُعِيدُ» . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ سَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ ، وَابْنِ الْحَنْفِيَّةِ ، وَشَرَحَ . وَرَوَى عَامِرُ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ : «إِذَا شَكَّ الرَّجُلُ فِي الصَّلَاةِ اسْتَغْبَلَ الصَّلَاةَ» .

(وَإِنْ كَثُرَ) شَكُّهُ (أَخَذَ بِغَالِبِ ظَنِّهِ) وَعَمِلَ بِهِ ، لَمَّا فِي «الصَّحِيحِينَ» ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَحَرَّ الصَّوَابَ ، وَلْيَتَمَّ عَلَيْهِ ثُمَّ لْيَسْلَمْ ، ثُمَّ لْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ» ، وَلَئِنَّهُ يَتَحَرَّجُ بِالْإِعَادَةِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ ، فَيَعْمَلُ بِغَالِبِ ظَنِّهِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ .

(وَإِنْ لَمْ يَغْلِبْ) عَلَى ظَنِّهِ شَيْءٌ (فَبِالْأَقَلِّ) عَمِلَ وَأَخَذَ ، لَمَّا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ : حَسَنٌ صَحِيحٌ . عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ قَالَ : سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ : «إِذَا سَهَى أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ ، فَلَمْ يَدْرِ وَاحِدَةً صَلَّى أَوْ ثَنَتَيْنِ ، فَلْيَتَمَّ عَلَى وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَدْرِ ثَنَتَيْنِ صَلَّى أَوْ ثَلَاثًا فَلْيَتَمَّ عَلَى ثَنَتَيْنِ» فَإِذَا لَمْ يَدْرِ ثَلَاثًا صَلَّى أَوْ أَرْبَعًا فَلْيَتَمَّ عَلَى ثَلَاثٍ ، وَيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ» .

(لَكِنْ يَفْعُدُ حَيْثُ تَوَهَّمَهُ آخِرَ صَلَاتِهِ) لِثَلَاثٍ تَبْطُلُ صَلَاتُهُ بِتَرْكِ الْقَعْدَةِ الْآخِرَةِ . تَوْضِيحُهُ : أَنَّ الْقَعْدَةَ الْآخِرَةَ فَرْضٌ ، وَالِاسْتِغْفَالُ بِالنَّفْلِ قَبْلَ إِكْمَالِ الْفَرْضِ مَفْسَدٌ لِلصَّلَاةِ . وَلَوْ تَوَهَّمَهُ الْمَصْلِي أَنَّهُ أَتَمَّ صَلَاتَهُ فَسَلَّمَ بِنَاءً عَلَى تَوَهَّمِهِ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ فَقَطْ ، أَتَمَّهَا فِي مَكَانِهِ ، وَسَجَدَ لِلْسَّهْوِ لِحَدِيثِ ذِي الْيَدَيْنِ . وَلَئِنْ سَلَامَهُ كَانَ سَهْوًا ، فَلَمْ يَخْرُجْ بِهِ مِنْ صَلَاتِهِ لِكَوْنِهِ بِمَعْنَى الدُّعَاءِ .

فَضْلُ [فِي سُجُودِ التَّلَاوَةِ]

تَحْبِبُ سَجْدَةً بَيْنَ تَكْبِيرَتَيْنِ بِشُرُوطِ الصَّلَاةِ، بِلَا رَفْعِ يَدٍ وَتَشْهَدُ وَسَلَامٌ.

فَضْلُ [فِي سُجُودِ التَّلَاوَةِ]

(تَحْبِبُ سَجْدَةً بَيْنَ تَكْبِيرَتَيْنِ) واحدة عند الوضع وأخرى عند الرفع. وبه قال ابن مسعود، وإبراهيم، والحسن، وأبو قلابة، وابن سيرين وغيرهم. وهما سستان كما في الصلاة. وقيل: إنها ركنان.

وقال مالك والشافعي وأحمد: تُسَنُّ سَجْدَةُ التَّلَاوَةِ لِمَا فِي «الصَّحِيحِينَ» عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ قَالَ: قَرَأْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ النَّجْمَ فَلَمْ يَسْجُدْ. وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَا لَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْآنُ لَا يَسْجُدُونَ﴾ [سورة الانشقاق، الآية ٢١]. وما روى مسلم من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا قَرَأَ ابْنُ آدَمَ السَّجْدَةَ فَسَجَدَ اعْتَزَلَ الشَّيْطَانُ يَبْكِي يَقُولُ: يَا وَيْلَهُ أُمِرَ ابْنُ آدَمَ بِالسُّجُودِ فَسَجَدَ فَلَهُ الْجَنَّةُ، وَأُمِرْتُ بِالسُّجُودِ فَأَبَيْتُ، فَلِيَ النَّارُ».

وَالْأَصْلُ أَنَّ الْحَكِيمَ إِذَا حَكَى عَنْ غَيْرِ الْحَكِيمِ كَلَاماً وَلَمْ يُعَقِّبْهُ بِالْإِنْكَارِ، دَلٌّ عَلَى أَنَّهُ صَوَابٌ. فففيه دليل على أَنَّ ابْنَ آدَمَ مَأْمُورٌ بِالسَّجْدَةِ، وَالْأَمْرُ لِلْوُجُوبِ، مَعَ أَنَّ آيَةَ السَّجْدَةِ تَفِيدُهُ أَيْضاً، فَإِنَّهَا ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ: قَسَمٌ فِيهِ الْأَمْرُ الصَّرِيحُ، وَقَسَمٌ يَتَضَمَّنُ حِكَايَةَ اسْتِنْكَافِ الْكُفْرَةِ حَيْثُ أَمَرُوا بِهِ، وَقَسَمٌ فِيهِ حِكَايَةُ فِعْلِ الْأَنْبِيَاءِ بِالسُّجُودِ، وَكُلٌّ مِنَ الْأَمْتِثَالِ وَالْإِقْتِدَاءِ وَمُخَالَفَةِ الْكُفْرَةِ وَاجِبٌ، إِلَّا أَنَّ يَدْلَ دَلِيلٍ فِي مَعِينٍ عَلَى عَدَمِ لَزُومِهِ. لَكِنْ دَلَالَتُهَا فِيهِ ظَنِّيَّةٌ، فَكَانَ الثَّابِتُ الْوُجُوبُ لَا الْفَرْضَ.

وَأَمَّا دَلِيلُ سَنِيَةِ التَّكْبِيرِ فَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ عَلَيْنَا الْقُرْآنَ، فَإِذَا مَرَّ بِالسَّجْدَةِ كَبَّرَ وَسَجَدَ وَسَجَدْنَا مَعَهُ».

(بِشُرُوطِ الصَّلَاةِ) سِوَى التَّحْرِيمَةِ اعْتِبَاراً بِسَجْدَةِ الصَّلَاةِ خِلَافاً لِابْنِ عَمْرِو فِي الْوُضُوءِ. قَالَ الْبُخَارِيُّ: وَكَانَ ابْنُ عَمْرِو يَسْجُدُ عَلَى غَيْرِ وَضُوءٍ، وَلَعَلَّ وَجْهَهُ آيَةُ الْوُضُوءِ حَيْثُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِذَا قُضِيَ إِلَيْكَ الصَّلَاةُ﴾ [سورة المائدة، الآية ٦]. وَالسَّجْدَةُ الْمُنْفَرِدَةُ لَا تَسْمَى صَلَاةً. ثُمَّ يَفْسِدُهَا مَا يَفْسِدُ الصَّلَاةَ مِنَ الْحَدَثِ وَالْكَلامِ، وَالْفَهْقَةُ، وَيَلْزَمُ إِعَادَتُهَا.

(بِلَا رَفْعِ يَدٍ) لِأَنَّ هَذَا التَّكْبِيرَ لِمَجْرَدِ الْإِنْخِطَاطِ لَا لِلتَّحْرِيمِ، فَلَا يَرْفَعُ الْيَدَانِ فِيهِ كَسَجْدَةِ الصَّلَاةِ. وَلِأَنَّ التَّحْرِيمَ شَرَعَ لْجَمْعِ الْأَجْزَاءِ الْمُخْتَلَفَةِ.

(و) بِلَا (تَشْهَدُ) لِعَدَمِ وَرُودِهِ. وَلِأَنَّ التَّشْهَدَ لَمْ يُشْرَعْ إِلَّا لِذَاتِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَلِهَذَا لَمْ يُشْرَعْ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ. (و) بِلَا (سَلَامٍ) وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. لِأَنَّ السَّلَامَ لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ تَحْرِيمَةٍ، وَهِيَ لَيْسَتْ بِمَوْجُودَةٍ هُنَا.

وَفِيهَا سُبْحَةُ السُّجُودِ، عَلَى مَنْ تَلَى آيَةً مِنْ أَرْبَعِ عَشْرَةِ آتِي فِي: آخِرِ الْأَعْرَافِ، وَالرَّعْدِ، وَالنُّحْلِ، وَبَنِي إِسْرَائِيلَ، وَمَرْيَمَ، وَأَوَّلَى الْحَجِّ وَفِي الْفُرْقَانِ، وَفِي النَّحْلِ، وَفِي آلِمِ السَّجْدَةِ، وَفِي (ص)

(وَفِيهَا سُبْحَةُ السُّجُودِ) - بضم السين - أي تسبيح سجود الصلاة، لأن سجدة الصلاة أفضل من سجدة التلاوة، فيقال فيها ما ورد فيها. قال أبو الليث: وبه نأخذ. وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقول في سجود القرآن بالليل في السجدة مراراً: سجد وجهي للذي خلقه، وشق سمعه وبصره بحوله وقوته». رواه أبو داود.

(عَلَى مَنْ تَلَى) أي يجب على مَنْ قرأ (آيَةً مِنْ أَرْبَعِ عَشْرَةِ) آية وهي (الَّتِي فِي آخِرِ الْأَعْرَافِ وَالرَّعْدِ) أي في أثناء الرعد (وَالنُّحْلِ وَبَنِي إِسْرَائِيلَ) أي الإسراء وهي قريبة من آخرها (وَمَرْيَمَ وَأَوَّلَى الْحَجِّ) أي في أثناءها. وقال الشافعي وأحمد، وهو رواية عن مالك: وثانية الحج أيضاً. لِمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَالحَاكِمُ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هُبَيْعَةَ مِنْ حَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ: قُلْتُ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَفْضَلَتْ سُورَةُ الْحَجِّ عَلَى سَائِرِ الْقُرْآنِ بِسَجْدَتَيْنِ؟ قَالَ لَهُ: نَعَمْ، فَمَنْ لَمْ يَسْجُدْهُمَا فَلَمْ يَقْرَأْهُمَا». وَأُجِيبَ بِأَنَّ التِّرْمِذِيَّ قَالَ: إِنْ إِسْنَادُهُ لَيْسَ بِقَوِيٍّ. وَعَلَى تَقْدِيرِ صَحْتِهِ فَالْأَوَّلَى سَجْدَةُ تِلَاوَةِ وَالثَّانِيَةِ سَجْدَةُ صَلَاةٍ. وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ اقْتِرَانُ الثَّانِيَةِ بِالرُّكُوعِ.

ومذهبنا مروى عن ابن عباس وابن عمر فإنهما قالوا: سجدة التلاوة في الحج هي الأولى، والثانية سجدة الصلاة.

(و) الَّتِي (فِي الْفُرْقَانِ وَ) الَّتِي (فِي النَّحْلِ) عِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا يُغْلِنُونَ﴾ [الآية ٢٥] عَلَى قِرَاءَةِ غَيْرِ الْكِسَافِيِّ^(١). وَعِنْدَ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَلَّا يَسْجُدُوا﴾ [الآية ٢٥] عَلَى قِرَاءَةِ الْكِسَافِيِّ، كَذَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ الشُّمْنِيُّ. وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَحَلَّ السَّجْدَةِ عَلَى جَمِيعِ الْقِرَاءَاتِ عِنْدَ قَوْلِهِ: ﴿وَمَا يُغْلِنُونَ﴾ بَلِ الْأَصَحُّ أَنَّهُ عِنْدَ قَوْلِهِ: ﴿رَبِّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ﴾ [الآية ٢٦].

(و) الَّتِي (فِي آلِمِ السَّجْدَةِ وَ) الَّتِي (فِي ص) وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَرَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ وَمَحَلُّهَا قَبْلَ ﴿وَخَرَّ رَاكِعاً وَأَنَابَ﴾ [الآية ٢٤] وَالصَّوَابُ أَنَّهُ عِنْدَ قَوْلِهِ ﴿وَحُسْنَ مَآبٍ﴾ [الآية ٢٥]. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ - سَجْدَةُ ص سَجْدَةُ شُكْرِ، لَيْسَتْ مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ، فَيَسْجُدُ بِهَا خَارِجَ الصَّلَاةِ لَا فِي الصَّلَاةِ لِمَا فِي الْبُخَارِيِّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «لَيْسَتْ ص مِنْ عَزَائِمِ السُّجُودِ، فَيَسْجُدُ بِهَا خَارِجَ الصَّلَاةِ لَا فِي الصَّلَاةِ، وَقَدْ رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَسْجُدُ فِيهَا - أَيْ هَا -».

(١) قَرَأَ حَفْصُ وَالكِسَافِيُّ بِنَاءِ الْخَطِّابِ: ﴿تُغْلِنُونَ﴾، وَالباقون ببناء الغيبة: ﴿يُغْلِنُونَ﴾. «البدور الزاهرة» ص ٢٣٥.

وفي حم السَّجْدَةِ، وفي النَّجْمِ، وفي انْشَقَّتْ، وفي اقْرَأْ.

أَوْ سَمِعَهَا، وَإِذَا تَلَّى الْإِمَامُ فَمَنْ سَمِعَهَا ثُمَّ اقْتَدَى بِهِ فِي رَكْعَةٍ أُخْرَى، سَجَدَ بَعْدَ الصَّلَاةِ،

ولنا ما في البخاري عن العَوَّامِ بْنِ حَوْشَبٍ قَالَ: «سَأَلْتُ مُجَاهِدًا عَنْ سَجْدَةِ ص فَقَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ مِنْ أَيْنَ سَجَدْتَ فِي ص؟ فَقَالَ: أَوْ مَا تَقْرَأُ ﴿وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ﴾ [سورة الأنعام، الآية ٨٤] ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهِدَاهُمْ أَقْتَدِهِ﴾ [سورة الأنعام، الآية ٩٠] فَكَانَ دَاوُدُ، مِمَّنْ أُمِرَ نَبِيُّكُمْ أَنْ يَقْتَدِيَ بِهِ، فَسَجَدَهَا دَاوُدُ فَسَجَدَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.»

(و) التي (في حم السَّجْدَةِ) عند قوله: ﴿وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ﴾ [سورة فصلت، الآية ٣٨] لِمَا رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ»، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّهُ كَانَ سَجَدَ عَنْ قَوْلِهِ: ﴿وَهُمْ لَا يَسْأَمُونَ﴾.»

(و) التي (في النَّجْمِ) التي (في انْشَقَّتْ) التي (في اقْرَأْ) أي في آخرها. وقال مالك في رواية عنه: لا يسجد في هذه الثلاث لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْجُدْ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمُفْضَلِ مِنْذُ تَحَوَّلَ إِلَى الْمَدِينَةِ.»

ولنا ما رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «سَجَدْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ﴿إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ﴾ و ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ﴾ وَإِسْلَامِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي السَّنَةِ السَّابِعَةِ مِنَ الْهَجْرَةِ. وَأُجِيبَ عَنْ ذَلِكَ الْحَدِيثِ: بِأَنَّ ابْنَ عَبْدِ الْبَرِّ قَالَ: إِنَّهُ مُتَنَكَّرٌ. وَعَبْدُ الْحَقِّ قَالَ: إِنَّهُ لَيْسَ بِقَوِي. قُلْتُ: وَعَلَى تَقْدِيرِ صَحْتِهِ فَالْمُثْبِتُ مُقَدِّمٌ عَلَى النَّافِي مَعَ أَنَّهُ مُتَعَارِضٌ بِمَا فِي «الصَّحِيحِينَ»: «أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَرَأَ ﴿إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ﴾ فَسَجَدَ، فَقُلْتُ لَهُ: مَا هَذِهِ السَّجْدَةُ؟ قَالَ: لَوْ لَمْ أَرِ النَّبِيَّ ﷺ يَسْجُدُهَا لَمْ أُسْجِدْ، لَا أَزَالُ أُسْجِدُهَا حَتَّى أَلْقَاهُ.»

(أَوْ سَمِعَهَا) سواء قصد السماع أو لم يقصد، لِمَا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ ابْنِ عَمْرِو أَنَّهُ قَالَ: «السَّجْدَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَهَا». وَلَا يَدُّ فِي السَّمَاعِ أَنْ يَكُونَ أَهْلًا لَوْجُوبِ الصَّلَاةِ، لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْجُنُبِ إِذَا سَمِعَ دُونَ الْحَائِضِ وَالنَّفْسَاءِ. وَفِي «الْمَحِيطِ»: «وَلَوْ سَمِعَهَا مِنْ كَافِرٍ أَوْ صَبِيٍّ عَاقِلٍ أَوْ حَائِضٍ أَوْ نَفْسَاءٍ أَوْ جَنْبٍ أَوْ مُحَدَّثٍ وَجِبَتْ. وَلَوْ سَمِعَهَا مِنْ مَجْنُونٍ أَوْ نَائِمٍ لَا يَجِبُ، لِأَنَّ التَّلَاوَةَ صَدَرَتْ عَنْ غَيْرِ مَعْرِفَةٍ وَتَمْيِيزٍ. وَلَوْ قَرَأَهَا سَكْرَانٌ وَجِبَتْ عَلَيْهِ، وَعَلَى مَنْ سَمِعَهَا مِنْهُ، لِأَنَّ عَقْلَهُ اعْتَبَرَ قَائِمًا زَجْرًا لَهُ.»

(وَإِذَا تَلَّى الْإِمَامُ) أَي قَرَأَ آيَةَ السَّجْدَةِ (فَمَنْ سَمِعَهَا ثُمَّ اقْتَدَى بِهِ فِي رَكْعَةٍ أُخْرَى) بَعْدَ الرُّكْعَةِ الَّتِي سَمِعَهَا فِيهَا (سَجَدَ بَعْدَ الصَّلَاةِ) أَي لَا فِيهَا، لِأَنَّهُ سَمِعَهَا قَبْلَ الْاِقْتِدَاءِ فَلَا تَكُونُ صَلَاتِيَّةً فِي حَقِّهِ، وَلَمْ يَدْرِكْ رُكْعَتَهَا لِيَكُونَ كَأَنَّهُ أَذَاهَا. فَيَأْتِي بِهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ.

كَمُصَلٍّ سَمِعَ يَمْنَنَ لَيْسَ مَعَهُ، وَمَنْ اقْتَدَى بِهِ فِي تِلْكَ الرُّكْعَةِ بَعْدَ سُجُودِ الْإِمَامِ لَا يَسْجُدُ وَقَبْلَهُ يَسْجُدُ مَعَهُ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ. وَإِنْ تَلَا الْمَأْمُومُ لَا يَسْجُدُ إِلَّا سَامِعٌ خَارِجِيٌّ. وَالصَّلَاتِيَّةُ لَا تُقْضَى خَارِجاً، وَالرُّكُوعُ بِلا تَوَقُّفٍ يَنْوُبُ عَنْهَا،

(كَمُصَلٍّ) أي كما يسجد بعد الصلاة مصل (سَمِعَ) آية السجدة (يَمْنَنَ لَيْسَ مَعَهُ) في تلك الصلاة، سواء كان مصلياً أو غير مصلٍّ لوجود السماع. وعدم كونها صلاتية، لأن سماع قراءة غير الإمام ليس من أفعال الصلاة.

(وَمَنْ اقْتَدَى بِهِ فِي تِلْكَ الرُّكْعَةِ بَعْدَ سُجُودِ الْإِمَامِ لَا يَسْجُدُ) في الصلاة ولا بعدها، لأنه بإدراكه تلك الركعة صار مؤدياً للسجدة. كمن أدرك الإمام في ركوع ثالثة الوتر فإنه لا يقنت فيما يأتي بعد فراغ الإمام.

(وَقَبْلَهُ) أي ومن اقتدى بالإمام قبل سجوده للتلاوة (يَسْجُدُ مَعَهُ وَإِنْ لَمْ يَسْمَعْ) لأنه تابع له. (وَإِنْ تَلَا الْمَأْمُومُ)، فقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: (لا يَسْجُدُ إِلَّا سَامِعٌ خَارِجِيٌّ) أي خارج عن تلك الصلاة فلا يسجد التالي ولا الإمام ولا باقي المأمومين.

وقال محمد: يسجدون بعد الصلاة لتحقيق السبب، وهو التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع وهو الصلاة. ولهما: أن المأموم محجور عليه في القراءة، فلا توجب تلاوته السجدة، كما لا يوجبها تلاوة المجنون.

(وَالصَّلَاتِيَّةُ) أي سجدة التلاوة التي وجب أداؤها في الصلاة (لا تُقْضَى خَارِجاً) عن الصلاة، لأنها وجبت بصفة الكمال، فلا تؤدي بغيرها، كذا علّله الشارح. وفيه: أن ما لا يُدْرِكُ كُلَّهُ لا يُتْرَكُ كُلَّهُ. ثم رأيت تحقيق المرام في هذا المقام هو: أنه أريد به النهي الضمني لا القصدي، إذ المصلي عند اشتغاله بسجدة التلاوة مأمور بإتمام ركن هو فيه، أو بالانتقال إلى ركن آخر، فيكون منهياً عن ضده - أعني السجدة - ضرورة، فنبت كراهة السجدة في المذهب المختار. فتكون السجدة ناقصة، وقد وجبت عليه كاملة، فلم تتأد ناقصة وتعاد لتقرر سببها.

(وَالرُّكُوعُ) في الصلاة (بِلا تَوَقُّفٍ) بين قراءة السجدة وبين الركوع بمقدار ثلاث آيات كما روي عن أبي يوسف (يَنْوُبُ عَنْهَا) أي عن سجدة التلاوة لما زوي عن ابن عمر أنه كان إذا تلا آية السجدة في الصلاة ركع، ولأن الركوع وضع للتواضع وهو المقصود من السجدة. وأما الركوع في خارج الصلاة فليس بقربة فلا ينوب عما هو قربة. وعن أبي حنيفة: أن السجود أفضل لأن الخشوع فيها أتم.

فَإِنْ كَرَّرَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَوْ صَلَاةٍ، يَكْفِي سَجْدَةً، وَيُغْتَبَرُ فِي السَّامِعِ مَجْلِسُهُ.

وَإِسْدَاءُ الثُّوبِ وَالِانْتِقَالُ مِنْ غُصْنٍ إِلَى غُصْنٍ آخِرُ تَبْدِيلٍ.

وَيُكْرَهُ تَرْكُ آيَةِ السَّجْدَةِ وَحْدَهَا لَا عَكْسُهُ، وَتُدْبُ ضَمُّ غَيْرِهَا، وَاسْتُحْسِنَ إِخْفَاؤُهَا عَنِ

السَّامِعِ.

(فَإِنْ كَرَّرَ) التَّالِي آيَةَ السَّجْدَةِ، إِذَا كَانَ الْمَكْرَرُ مُتَّحِداً (فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ) كَالْمَسْجِدِ مُطْلَقاً عَلَى الْمَذْهَبِ، أَوِ الْبَيْتِ الصَّغِيرِ، أَوْ تَلَاهَا عَلَى دَابَّةٍ سَائِرَةٍ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، أَوْ فِي سَفِينَةٍ سَائِرَةٍ، وَإِنْ قَامَ وَقَعَدَ (أَوْ صَلَاةٍ) بَأَن قَرَأَ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ ثُمَّ أَعَادَهَا فِي الصَّلَاةِ مِنْ غَيْرِ اخْتِلَافِ الْمَجْلِسِ.

(يَكْفِي سَجْدَةً) لِأَنَّ الْمَجْلِسَ مُتَّحِدٌ فَتَدْخُلُ التَّلَاوَاتُ. وَفِي «الْخُلَاصَةِ»: لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِذَا أَدَّى السَّجْدَةَ ثُمَّ كَرَّرَ، أَوْ كَرَّرَ ثُمَّ أَدَّى، لِأَنَّ مَبْنَى السُّجُودِ فِي التَّلَاوَةِ عَلَى التَّدَاخُلِ، لِأَنَّ الْقَارِئَ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى تَكَرُّرِ الْآيَةِ لِلْحِفْظِ وَالتَّعْلِيمِ وَالْإِعْتِبَارِ وَالتَّفَهُّمِ. فَلَوْ وَجِبَ عَلَيْهِ تَكَرُّرُ السُّجُودِ لَرَجَا وَقَعٌ فِي حَرَجٍ، وَيَكُونُ سَبَباً لِتَرْكِ التَّلَاوَةِ الَّتِي هِيَ مِنْ أَفْضَلِ أَنْوَاعِ الْعِبَادَةِ.

(وَيُغْتَبَرُ فِي السَّامِعِ مَجْلِسُهُ) حَتَّى لَوْ اتَّحَدَ مَجْلِسُ التَّالِي وَتَكَرَّرَ مَجْلِسُ السَّامِعِ، تَكَرَّرَ الْوُجُوبُ عَلَى السَّامِعِ بِاتِّفَاقِ الْمَشَاجِيزِ. وَلَوْ تَعَدَّدَ مَجْلِسُ التَّالِي وَاتَّحَدَ مَجْلِسُ السَّامِعِ، قِيلَ: تَكَرَّرَ الْوُجُوبُ عَلَى السَّامِعِ وَفِي «الْكَافِي»: وَهُوَ الصَّحِيحُ، لِأَنَّ التَّلَاوَةَ سَبَبٌ وَالسَّمَاعُ شَرْطٌ، وَالْحُكْمُ يُضَافُ إِلَى السَّبَبِ دُونَ الشَّرْطِ. وَقِيلَ: لَا يَتَكَرَّرُ عَلَى السَّامِعِ. فِي «الْهُدَايَةِ»: هُوَ الْأَصَحُّ، لِأَنَّ مَجْلِسَهُ مُتَّحِدٌ وَالسَّمَاعُ سَبَبٌ لَوُجُوبِ السَّجْدَةِ كَالْتَّلَاوَةِ.

(وَإِسْدَاءُ الثُّوبِ) أَيُ جَعَلَ سَدَاهُ ^(١) عَلَى أَخْشَابٍ مُبْجِيَةٍ وَذَهَابَ (وَالِانْتِقَالُ مِنْ غُصْنٍ إِلَى غُصْنٍ آخَرَ تَبْدِيلٌ) لِلْمَكَانِ، لِأَنَّ الْمَكَانَ تَبَدَّلَ حَقِيقَةً. وَقِيلَ: يَكْفِيهِ فِي الْإِنْتِقَالِ مِنْ غُصْنٍ إِلَى غُصْنٍ سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ، لِأَنَّ الْعَبْرَةَ لِأَصْلِ الشَّجَرَةِ وَهُوَ وَاحِدٌ.

(وَيُكْرَهُ) فِي الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا (تَرْكُ آيَةِ السَّجْدَةِ وَحْدَهَا) لِأَنَّهُ يُشَبِّهُهُ الْإِسْتِنْكَافَ عَنِ السُّجُودِ، وَالْإِعْرَاضَ عَنِ طَاعَةِ الْمَعْبُودِ (لَا عَكْسُهُ) أَيُ لَا يَكْرَهُ قِرَاءَةَ آيَةِ السَّجْدَةِ وَحْدَهَا، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ مَبَادِرَةً إِلَى السُّجُودِ.

(وَتُدْبُ ضَمُّ غَيْرِهَا) مِنْ آيَةٍ أَوْ آيَتَيْنِ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا كَيْلَا يُوْدِي إِلَى إِهْمَامِ تَفْضِيلِ آيَةٍ عَلَى آيَةٍ.

(وَاسْتُحْسِنَ إِخْفَاؤُهَا عَنِ السَّامِعِ) شَفَقَةً عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَتَهَيِّئاً لِلْسُّجُودِ لَدَيْهِ.

(١) السَّدَى: مِنَ التَّوْبِ، هُوَ مَا يَدُ طَوْلًا فِي النَّسِيجِ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ مَادَّةُ (سَدَا)، ص ٤٢٤.

فَضْلٌ [فِي صَلَاةِ الْمَرِيضِ]

إِنْ تَعَذَّرَ الْقِيَامُ لِمَرَضٍ حَدَثَ قَبْلَ الصَّلَاةِ أَوْ فِيهَا، صَلَّى قَاعِدًا يَزْكَعُ وَيَسْجُدُ.
وإِنْ تَعَذَّرَا مَعَ الْقِيَامِ أَوْ مَا بِرَأْسِهِ قَاعِدًا إِنْ قَدَرَ، وَلَا مَعَهُ فَهُوَ أَحَبُّ، وَجَعَلَ سُجُودَهُ
أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِ.
وَلَا يَزْفَعُ شَيْئًا لِيَسْجُدَ عَلَيْهِ،

فَضْلٌ [فِي صَلَاةِ الْمَرِيضِ]

(إِنْ تَعَذَّرَ) أي تعسر كما في «الْحَاثِيَةِ» (الْقِيَامُ) أي كله (لِمَرَضٍ حَدَثَ قَبْلَ الصَّلَاةِ أَوْ فِيهَا) أي في
أثنائها، أو لخوف زيادة مرض أو بطله أو دوران الرأس، أو كان يجد بالقيام ألماً شديداً (صَلَّى قَاعِدًا)
كيف شاء (يَزْكَعُ وَيَسْجُدُ) لما روى الجماعة إلا مسلماً عن عمران بن حصين قال: «كانت لي بواسير،
فسألت النَّبِيَّ ﷺ عن الصلاة فقال: صَلِّ قَائِماً، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً، وَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى الْجَنْبِ». زاد
النَّسَائِيُّ: «فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فُتَّئِلِقِياً، لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا». ولفظ البخاري: «بواسير» ولفظ غيره:
«النَّاصُور».

وإن لم يعجز عن كل القيام، قام بقدر ما يمكنه، فإذا عجز يقعد، لأن الطاعة بحسب الطاقة، حتى لو
لم يقدر إلا قَدَرُ التحريم، لزمه أن يُجْرِمَ قائماً ثم يقعد.
هذا، وفي الكراهة اتكاء المتنفل على نحو عصاً أو حائط بلا عذر روايتان عن أبي حنيفة، وكراهاهُ
بدونه وهو الأظهر. وأما لو كان بعذر فلا يكره إجماعاً.

(وإن تَعَذَّرَا) أي الركوع والسجود (مَعَ الْقِيَامِ أَوْ مَا) - بهمزة في آخره وقد يبدل - أي أشار برأسه
قَاعِدًا (إِنْ قَدَرَ) على القعود لأنه وسعه (وَلَا مَعَهُ) أي وإن تعذر الركوع والسجود دون القيام (فَهُوَ) أي
فالإيماء بالركوع والسجود قَاعِدًا (أَحَبُّ) من الإيماء قائماً لقرب القعود من الأرض. وقال الشافعي: يتعين
القيام لأنه ركن، فلا يسقط بالعجز عن ركن آخر من الركوع والسجود. وأجيب بأن ركنية القيام والركوع،
لأجل الوسيلة إلى السجود الذي هو نهاية التعظيم، وسقوط الشيء يُسْقِطُ وسيلته.

(وَجَعَلَ سُجُودَهُ) بالإيماء (أَخْفَضَ مِنْ رُكُوعِهِ) به لأن نفس السجود أخفض من الركوع فكذا الإيماء

به.

(وَلَا يَزْفَعُ شَيْئًا لِيَسْجُدَ عَلَيْهِ) لما روى البراء في «مسنده»، والبيهقي عن جابر، والطبراني في «معجمه»
عن ابن عمر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عاد مريضاً، فرأه يصلي على وسادة، فأخذها فرمى بها، فأخذ - أي

وَالْأَفْعَلَى جَنْبِهِ مُتَوَجِّهًا، أَوْ عَلَى ظَهْرِهِ كَذًا، وَذَا أَوَّلَى. وَالْإِمَاءُ بِالرَّأْسِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ آخَرَ. وَمُومٍ صَحَّ فِي الصَّلَاةِ اسْتَأْنَفَ، وَقَاعِدُ يَزْكَعُ وَيَسْجُدُ صَحَّ فِيهَا، بَنَى قَائِمًا. صَلَّى قَاعِدًا فِي قُلُوكِ جَارٍ بَلَا عُدْرٍ صَحَّ.

المريض - عوداً ليصلي عليه، فأخذه فرمى به وقال: صلّ على الأرض إن استطعت، وإلا فأومِ إيماءً، واجعل سجودك أخفض من ركوعك». ولو رفع من يصلي بالإيماء شيئاً ليسجد عليه، فإن خفض رأسه أجزأه لوجود الإيماء، وإن لم يخفض لم يجزئه.

(وَالْأَفْعَلَى أي وإن لم يقدر على القعود (فَعَلَى جَنْبِهِ) الْإِمْنِ (مُتَوَجِّهًا) إِلَى الْقِبْلَةِ (أَوْ عَلَى ظَهْرِهِ كَذًا) أي متوجهًا إِلَى الْقِبْلَةِ بَأَن تَكُونَ رِجْلَاهُ إِلَيْهَا لَكِن تَقَامَانِ يَسِيرًا، لَأَن مَدَّهَا إِلَى الْقِبْلَةِ مَكْرُوهٌ، وَيَجْعَلُ تَحْتَ رَأْسِهِ مَا يَرْفَعُهُ لِيَصِيرَ وَجْهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ (وَذَا) أي الاستلقاء إِلَى الظَّهْرِ (أَوَّلَى) لَأَن إِمَاءً الَّذِي عَلَى ظَهْرِهِ يَكُونُ إِلَى هَوَاءِ الْكَعْبَةِ وَهُوَ قِبْلَةٌ، وَإِمَاءً الَّذِي عَلَى جَنْبِهِ إِلَى جِهَةِ قَدَمَيْهِ.

(وَالْإِمَاءُ) مُعْتَبَرٌ (بِالرَّأْسِ) أَي لَا بَغِيرَهُ.

(فَإِنْ تَعَذَّرَ) الْإِمَاءُ بِالرَّأْسِ (آخَرَ) الصَّلَاةِ وَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ. بَلْ يَقْضِيهَا إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهَا، وَلَوْ كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ صَلَاةٍ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ. إِذَا كَانَ مُفِيقًا، لِأَنَّهُ يَفْهَمُ الْخُطَابَ بِخِلَافِ الْمَغْمَى عَلَيْهِ، وَهَذَا اخْتِيَارُ صَاحِبِ «الْهُدَايَةِ». وَقَالَ قَاضِيخَانَ: الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَقْضِي أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ كَالْمَغْمَى عَلَيْهِ. هَذَا اخْتِيَارُ فَخْرِ الْإِسْلَامِ، وَشَيْخِ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَةِ.

(وَمُومٍ صَحَّ فِي الصَّلَاةِ) بَأَن قَدَرَ عَلَى الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ (اسْتَأْنَفَ) لَأَن بِنَاءَ الْأَفْوَى عَلَى الْأَضْعَفِ غَيْرُ جَائِزٍ، وَأَجَازُ زُفَرٍ. وَلَوْ قَدَرَ الْمُضْطَجِعُ فِي الصَّلَاةِ عَلَى الْقُعُودِ دُونَ الرُّكُوعِ، اسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ عَلَى الْخِتَارِ، لَأَنَّ حَالَةَ الْقُعُودِ أَوَّلَى.

(وَقَاعِدُ يَزْكَعُ وَيَسْجُدُ صَحَّ) أَي زَالَ أَلَمُهُ بَأَن قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ (فِيهَا) أَي فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ (بَنَى قَائِمًا). عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَسْتَأْنَفُ الصَّلَاةَ. وَهِيَ فِرْعٌ اقْتِدَاءُ الْقَائِمِ بِالْقَاعِدِ وَقَدْ تَقَدَّمَ.

(صَلَّى) فَرَضًا (قَاعِدًا فِي قُلُوكِ جَارٍ بَلَا عُدْرٍ) مِنْ دَوْرَانِ الرَّأْسِ، وَعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْخُرُوجِ (صَحَّ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ عَذْرِ كَغَيْرِ الْجَارِي. وَهُوَ الْأَظْهَرُ، لِمَا رَوَى الذَّارِقُطْنِيُّ، وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ كَيْفَ أَصْلِي فِي السَّفِينَةِ؟ فَقَالَ: صَلَّ قَائِمًا إِلَّا أَنْ تَخَافَ الْغَرَقَ». وَلَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْغَالِبَ فِي الْقُلُوكِ الْجَارِي دَوْرَانِ الرَّأْسِ، وَالْأَمْرُ الْغَالِبُ كَالْمُتَحَقِّقِ، لَكِنِ الْقِيَامُ أَفْضَلُ. وَأَفْضَلُ مِنَ الْقِيَامِ الْخُرُوجُ إِلَى الشُّطِّ إِنْ أَمَكُنْ، لِأَنَّهُ لِلْقَلْبِ أَسْكَنُ.

وَفِي الْمَرْبُوطِ لَا، إِلَّا بِعُذْرٍ.

جَنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ يَوْمًا وَلَيْلَةً، قَضَى مَا قَاتَ وَإِنْ زَادَ سَاعَةً لَا.

فَصْلٌ [فِي صَلَاةِ الْمُسَافِرِ]

الْمُسَافِرُ مَنْ فَارَقَ بَيْتَهُ بَلَدِهِ

(وَفِي الْمَرْبُوطِ لَا) أَي لَا يَصِحُّ قَاعِدًا (إِلَّا بِعُذْرٍ). فِي «شَرْحِ الْكَزْزِ»: وَالْمَرْبُوطُ عَلَى الشَّطِّ كَالشَّطِّ هُوَ الصَّحِيحُ. وَكَذَا إِذَا كَانَ قَرَارُهُ عَلَى الْأَرْضِ. وَإِنْ كَانَ مَرْبُوطًا فِي الْبَحْرِ وَهُوَ يَضْطَرُّ اضْطِرَابًا شَدِيدًا فَهُوَ كَالسَّائِرِ، وَإِنْ كَانَ سِيرًا فَكَالْوَاقِفِ. وَفِي «الْإِيضَاحِ»: وَإِنْ كَانَتِ السَّفِينَةُ مَرْبُوطَةً يُمْكِنُ الْخُرُوجُ مِنْهَا لَمْ تَجْزِ الصَّلَاةُ فِيهَا.

(جَنَّ أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ) لِمَرَضٍ أَوْ فَرَحٍ مِنْ سَعْيٍ أَوْ آدَمِيٍّ وَلَمْ يُفَقِّ (يَوْمًا وَلَيْلَةً) قَضَى مَا قَاتَ (لِمَا رَوَى عَنْ مُحَمَّدٍ فِي «الْآثَارِ») عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ أَنَّهُ قَالَ فِي الَّذِي يُغْمَى عَلَيْهِ يَوْمًا وَلَيْلَةً، يَقْضِي. وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ، عَنْ يَزِيدَ، مَوْلَى عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ: «أَنَّ عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ أُغْمِيَ عَلَيْهِ فِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، وَأَفَاقَ نِصْفَ اللَّيْلِ فَقَضَاهُنَّ».

(وَإِنْ زَادَ سَاعَةً) أَوْ زَمَانًا (لَا) يَقْضِي، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، لِأَنَّهُ إِذَا قَصُرَ يُعْتَبَرُ بِمَا يَقْصُرُ عَادَةً كَالنَّوْمِ، فَلَا يُسْقِطُ الْقَضَاءُ، وَإِذَا طَالَ اغْتَبَرَ بِمَا يَطُولُ عَادَةً كَالصَّبَا فَيُسْقِطُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَقْضِي إِلَّا أَنْ يَزِيدَ عَلَى الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ وَقَتَ صَلَاةٍ، لِأَنَّ الْكَثْرَةَ بِالْدُخُولِ فِي حَدِّ التَّكْرَارِ وَهُوَ سِتُّ صَلَوَاتٍ.

وَلَوْ زَالَ عَقْلُهُ بِخَمَرٍ يُلْزِمُهُ الْقَضَاءُ وَإِنْ طَالَ، وَلَوْ زَالَ بِنَجْوٍ أَوْ دَوَاءٍ فَكَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ سَقُوطَ الْقَضَاءِ عُرِفَ بِالْأَثَرِ فِي آفَةِ سَمَاوِيَّةٍ، وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ مَا حَصَلَ بِفَعْلِهِ.

فَصْلٌ [فِي صَلَاةِ الْمُسَافِرِ]

السَّفَرُ لُغَةً: قَطْعُ الْمَسَافَةِ. وَلَيْسَ كُلُّ قَطْعٍ تَنْغَيَّرُ بِهِ الْأَحْكَامُ، فَبَيْنَ مَا يَتَغَيَّرُ بِهِ فَقَالَ: (الْمُسَافِرُ) الشَّرْعِيُّ الَّذِي يُلْزِمُهُ الْقَصْرُ، وَيُنَاحِ لَهُ الْفِطْرُ، وَيَجُوزُ لَهُ الْمَسْحُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا عَلَى الْخَفِّ، وَسَقَطَ عَنْهُ الْجُمُعَةُ، وَالْعِيدَانِ وَالْأَضْحِيَّةُ (مَنْ فَارَقَ بَيْتَهُ بَلَدَهُ) أَيِ الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ فِيهَا. وَفَارَقَ الْقَرْيَةَ الْمُتَصِلَةَ بِرُبُضِهَا ^(١) عَلَى الصَّحِيحِ، لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: «صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الظُّهْرَ بِالْمَدِينَةِ أَرْبَعًا،

قَاصِدًا مَسَافَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، بِسَيْرٍ وَسَطٍ، وَهُوَ مَا سَارَ الْإِبِلُ وَالرَّاجِلُ، وَفِي الْبَحْرِ مَا سَارَ الْفُلُّ إِذَا اعْتَدَلَ الرِّيحُ.

والعصر بذى الحليفة ركعتين». وروى ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنفه» عن أَبِي حَزْبِ بْنِ أَبِي الْأَسْوَدِ الدُّؤَلِيِّ: «أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام لَمَّا خَرَجَ مِنَ الْبُضْرَةِ صَلَّى الظُّهْرَ أَرْبَعًا ثُمَّ قَالَ: لَوْ جَاوَزْنَا هَذَا الْخَصَّ قَصْرَنَا». وَالْخَصُّ بِالضَّمِّ: الْبَيْتُ مِنَ الْقَصَبِ، أَوِ الْبَيْتُ يُشَقَّفُ بِالْخَشَبِ. وَيُعْتَبَرُ مَفَارِقَةُ الْجَانِبِ الَّذِي خَرَجَ مِنْهُ، حَتَّى لَوْ فَارَقَ الْبُيُوتَ مِنْ جَانِبٍ خَرَجَ مِنْهُ، وَمِنْ جَانِبٍ آخَرَ بُيُوتَ لَمْ يَفَارِقْهَا قَصْرًا.

(قَاصِدًا مَسَافَةً ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا) الْأَيَّامُ لِلْمَشْيِ، وَاللَّيَالِي لِلِاسْتِرَاحَةِ كَذَا فِي «شرح الطحاوي»، فَيَقْدَرُ بِقَصْدِ الْمَسَافَةِ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقْصِدْ مَسَافَةً، بَلْ سَارَ لَطَلَبَ الْآبِقِ أَوْ غَرِيمٍ وَنَحْوَهُمَا لَا يَقْصُرُ. وَفَيَقْدَرُ الْمَسَافَةُ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ لَا يَقْصُرُ. وَهَذِهِ رَوَايَةُ «الأصول». وَرَوَى ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُونُسَ، وَمُحَمَّدٍ: التَّقْدِيرُ بِيَوْمَيْنِ وَأَكْثَرَ الثَّلَاثِ. وَهُوَ رَوَايَةُ الْحَسَنِ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

لقوله عليه السلام: «لَا تَسَافِرِ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا أَوْ ذُو رَجَمٍ مَحْرَمٌ مِنْهَا». مَعْنَاهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ. وَكَلِمَةُ «فَوْقَ» صَلَةٌ مِثْلُ: «فَاضِرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ» [سُورَةُ الْأَنْفَالِ، آيَةُ ١٢].

وقوله عليه السلام: «يَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْمًا وَلَيْلَةً، وَالْمَسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا». فَهُوَ تَنْصِيفُ عَلَى أَنَّ مَدَّةَ السَّفَرِ لَا تَنْقُصُ عَمَّا يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ هَذِهِ الرِّخْصَةِ فِيهَا، لِذِكْرِ الْمَسَافِرِ مُحْتَلًى بِالْأَلْفِ وَالْأَلَامِ، فَاسْتَفْرَقَ الْجِنْسَ لِعَدَمِ الْمَعْنَى كَمَا هُوَ فِي الْمُقِيمِ كَذَلِكَ.

وَاخْتَارَ أَكْثَرَ الْمَشَافِحِ تَقْدِيرَ أَقَلِّ مَدَّةِ السَّفَرِ بِالْأَمْيَالِ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِيهِ فَقِيلَ: يَقْدَرُ بِثَلَاثَةِ وَسْتَيْنِ مَيْلًا، وَقِيلَ: يُقْتَضَى بِأَرْبَعَةِ وَخَمْسِينَ مَيْلًا. لِأَنَّهَا أَوْسَطُ الْأَعْدَادِ الْمَذْكُورَةِ. ذَكَرَهُ فِي «المحيط».

وقيل: بِخَمْسَةِ وَأَرْبَعِينَ مَيْلًا. إِمَّا بِنَاءٍ عَلَى مَا مَرَّ مِنْ حَدِيثِ مُجَاهِدٍ، وَإِمَّا لِأَنَّ كُلَّ مَنْ قَدَّرَهُ يَقْدِرُ فِيهَا أَعْتَقَدَ أَنَّهُ مَسِيرَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

(بِسَيْرٍ وَسَطٍ) أَيُّ مُتَوَسِّطٍ مُعْتَدِلٍ (وَهُوَ) فِي الْبَرِّ (مَا سَارَ الْإِبِلُ وَالرَّاجِلُ) أَيُّ الْمَاشِي، وَذَلِكَ لِأَنَّ أَعْجَلَ السَّيْرِ سَيْرَ الْبَرِيدِ، وَأَبْطَأَهُ سَيْرُ الْعَجَلَةِ، وَخَيْرُ الْأُمُورِ أَوْسَطُهَا. (وَفِي الْبَحْرِ مَا سَارَ الْفُلُّ) أَيُّ السَّفِينَةِ (إِذَا اعْتَدَلَ الرِّيحُ) بِحَيْثُ لَمْ تَكُنْ عَاصِفَةً وَلَا هَاوِيَةً. قَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ فِي «جَامِعِهِ الصَّغِيرِ»: الْفَتْوَى عَلَى ذَلِكَ. وَذَكَرَ فِي «الْعَيْنُونِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مَسِيرَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْبَرِّ، وَإِنْ أَسْرَعَ فِي السَّيْرِ وَسَارَهَا فِي يَوْمَيْنِ أَوْ أَقَلَّ.

وما يَلِيقُ بِالْجَبَلِ، فَيَقْصُرُ الرُّبَاعِيَّ إِلَى أَنْ يَدْخُلَ بَلَدَهُ، أَوْ يَنْوِي إِقَامَةَ نِصْفِ شَهْرٍ بِبَلَدَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ وَاحِدَةٍ،

(وما يَلِيقُ بِالْجَبَلِ) إذا كان السير فيه. (فَيَقْصُرُ) الفرض (الرُّبَاعِيَّ) وفرضه فيه ركعتان، وهو قول البغداديين من المالكية.

لما في «الصحيحين» عن عائشة قالت: «فُرِضَت الصلاة ركعتين ركعتين، فَأُقِرَّت صلاة السفر وَزِيدَتْ في الحَضَرِ». وفي لفظ البخاري: «فُرِضَت الصلاة ركعتين، ثم هاجر النبي ﷺ ففرضت أربعاً، وَتُرِكَت صلاة السفر على الفريضة الأولى». وفي «صحيح مسلم» عن ابن عباس قال: «فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربع ركعات، وفي السفر ركعتين، وفي الخوف ركعة». أي مع كل طائفة، وهذا رفع منه. وفي لفظ الطبراني: «افترض رسول الله ﷺ ركعتين في السفر، كما افترض في الحضر أربعاً».

فيقصر الفرض الرباعي (إلى أَنْ يَدْخُلَ بَلَدَهُ) الذي فارق بيوته وإن لم ينوِ الإقامة، لأنَّه ﷺ وأصحابه الكرام كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير عزم جديد. وهذا إن أكمل في ذهابه ثلاثة أيام. وأما إن لم يُكْمَلْها، فَيَتِمُّ بمجرد رجوعه، لأنَّه نقض السفر قبل استحكامه. روى عبد الرزاق في «مصنفه» قال علي بن ربيعة الأسدي: «خرجنا مع علي ﷺ ونحن ننظر إلى الكوفة فصلَّى ركعتين، ثم رجعنا فصلَّى ركعتين - وهو ينظر إلى القرية - فقلنا له: ألا تصلي أربعاً؟ فقال: لا حتى ندخلها».

(أَوْ يَنْوِي إِقَامَةَ نِصْفِ شَهْرٍ بِبَلَدَةٍ أَوْ قَرْيَةٍ وَاحِدَةٍ) أي لا في مفازة من غير ساكنيها، لأنَّ الإقامة لا تعتبر إلَّا في موضع صالح لها، وغير البلدة والقرية لا يصلح للإقامة إلَّا لأهل الأُخْيَةِ كما سيأتي. وهذا إذا سار ثلاثة أيام فصاعداً، وأما إذا سار دونها فيتم إذا نوى إقامة نصف شهر ولو في المفازة. وإلَّا قيد البلدة أو القرية بكونها واحدة، لأن نية الإقامة في بلدين أو قريتين أو بلدة وقرية لا تصح، فلا تصح نية الإقامة بمكة ومنى لفقد نية الإقامة كَمَلًا إلَّا إذا نوى قبل الدخول الإقامة في أحدهما ليلاً، وفي الآخر نهاراً، فحينئذٍ يصير مقياً بالدخول فيما نوى الإقامة فيه ليلاً، لأن إقامة المرء مضافة إلى بيته.

لقول ابن عباس، وابن عمر رضي الله عنهم: «إذا قدمت بلدة وأنت مسافر وفي نفسك أن تقيم خمس عشرة ليلة فأكمل الصلاة بها، وإن كنت لا تدري متى تَطْعَنُ فاقصرها». رواه الطحاوي. وما روى محمد ابن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة ﷺ: حدَّثنا موسى بن مسلم، عن مجاهد، عن عبدالله بن عمر قال: «إذا كنت مسافراً فَوَطَّئْتَ نفسك على إقامة خمسة عشر يوماً فأتم الصلاة، وإن كنت لا تدري فاقصر». وما روى محمد بن الحسن في «موطئه»: عن ابن عباس أنه قال: إذا نوى إقامة خمسة عشر يوماً أتمَّ الصلاة»، وروى مثله عن سعيد بن جبْرِ، وسعيد بن المُسَيَّب. وما روى ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنفه»

وَبِصَحْرَاءِ دَارِنَا وَهُوَ خِبَائِي، لَا يَدَارِ الْحَزْبِ، أَوْ أَهْلِ الْبَغْيِ مُحَاصِرًا، كَمَنْ طَالَ مَكْنُهُ بِلا نِيَّةٍ، فَلَوْ أَتَمَّ وَقَعَدَ الْأَوَّلَى، تَمَّ فَرَضُهُ وَأَسَاءَ، وَمَا زَادَ نَقْلٌ.

عن مجاهد: أن ابن عمر كان إذا جَمَعَ على إقامة خمسة عشر يوماً أتمَّ الصلاة. وقال الترمذي في كتابه: رَوِيَ عن ابن عمر أنه قال: «من أقام خمسة عشر يوماً أتم الصلاة». والأثر في مثله كالخبر، لأنه لا مدخل للرأي في المَقَدَّرَات الشرعية.

(وَبِصَحْرَاءِ دَارِنَا) عطف على «بلدة»، أي وَيَقْصُرُ إلى أن ينوي الإقامة بصحراء دار الإسلام، (وَهُوَ خِبَائِي) أي والحال أنه من أهل الخِباء وهي بكسر الحاء: الخيمة. والمراد أهل البادية كالأعراب والأتراك، لأن الصحراء موضع إقامتهم.

(لَا يَدَارِ الْحَزْبِ) عطف على قوله: بصحراء دارنا، فالمعنى يقصر الزباعي عَشَكْرَ نوى إقامة نصف الشهر بدار الحرب، سواء كان مُحَاصِرًا لهم أو لم يكن.

(أَوْ) بدار (أَهْلِ الْبَغْيِ) حال كون العسكر (مُحَاصِرًا) للبغاة: وهم المسلمون الذين خرجوا على الإمام، لأن العسكر في دار الحرب ودار البغاة متردد بين الفرار والقرار، فتصير نية الإقامة فيه كنيته في المفازة والجزيرة، فلا يقطع قصر الصلاة. فقد روى أبو داود - بإسناد قال النووي: إنه على شرط البخاري ومسلم - عن جابر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقَامَ بَبُوكَ عَشْرِينَ يَوْمًا يَقْصُرُ الصَّلَاةَ».

(كَمَنْ طَالَ مَكْنُهُ بِلا نِيَّةٍ) أي كما يقصر من طال مكنه في بلد أو قرية ولا نية له. لِمَا رَوَى البيهقي في «المعرفة» - بسند قال النووي: إنه على شرط الشيخين - أن ابن عمر رضي الله عنها قال: «ازْجَجَّ عَلَيْنَا التَّلَجَّ وَنَحْنُ بِأَذْرِيْبِجَانَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فِي غَزَاةٍ، فَكُنَّا نَقْصُرُ». اِزْجَجَّ بِالْمَثْنَةِ وَالْجِمِّ مِنَ الْارْتِحَاجِ أَيْ أَغْلَقَ. وَفِيهِ «أَنَّهُ كَانَ مَعَ غَيْرِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ». وَرَوَى فِي «المعرفة» عَنِ الْمُسَوَّرِ بْنِ مَخْرَمَةَ قَالَ: «كُنَّا مَعَ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَى الشَّامِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً، فَكُنَّا نَصَلِّي أَرْبَعًا، وَكَانَ يَصَلِّي رَكْعَتَيْنِ». وَعَنْ أَنَسٍ أَيْضًا: «أَنَّ أَصْحَابَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَقَامُوا بِرَامَهُزْمَرَ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ يَقْصُرُونَ الصَّلَاةَ». قَالَ النَّوَوِيُّ: رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ.

وَيُعتَبَرُ التَّسَبُّعُ كَالْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ وَالْجُنْدِيِّ مُسَافِرًا وَمَقِيًّا بِنِيتَةِ الْمَتَّبُوعِ بِشَرَطِ عِلْمِ التَّابِعِ فِي الْأَصْح، حَتَّى لَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِنِيتَةِ إِقَامَتِهِ إِلَّا بَعْدَ أَيَّامٍ فَإِنْ صَلَّاتِهِ فِي تِلْكَ الْأَيَّامِ جَائِزَةٌ لِتَوْقُفِ الْخُطَّابِ بِالْحَكْمِ عَلَى الْعِلْمِ بِهِ.

(فَلَوْ أَتَمَّ) الْمَسَافِرُ (وَقَعَدَ) الْفَقْدَةَ (الْأَوَّلَى) تَمَّ فَرَضُهُ وَأَسَاءَ) لِتَأْخِيرِهِ السَّلَامَ عَنْ وَقْتِهِ، إِنْ كَانَ الْإِتْمَامُ قَصْدًا لِشَبْهَةِ عَدَمِ قَبُولِ صَدَقَةِ اللَّهِ تَعَالَى. (وَمَا زَادَ نَقْلٌ) وَصَارَ كَمَا لَوْ صَلَّى الْفَجْرَ أَرْبَعًا وَقَعَدَ عَلَى رَأْسِ

وإن لم يَقْعُدْ بَطَلَ فَرَضُهُ.

مُسَافِرٌ أُمَّةٌ مُقِيمٌ فِي الْوَقْتِ يُتِمُّ، وَبَعْدَهُ لَا يَوْمُهُ. وَلَوْ أُمَّةٌ بَطَلَ اقْتِدَاؤُهُ، وَفِي عَكْسِهِ أَتَمَّ الْمُقِيمُ وَقَصَرَ الْمُسَافِرُ، قَائِلًا نَذْبًا: أَتَمُّوا صَلَاتَكُمْ فَإِنِّي مُسَافِرٌ.

وَيُبْطِلُ الْوَطْنَ الْأَصْلِيَّ مِثْلَهُ،

الركعتين (وإن لم يَقْعُدْ بَطَلَ فَرَضُهُ) لتركه القعدة التي هي فرض.

(مُسَافِرٌ أُمَّةٌ مُقِيمٌ فِي الْوَقْتِ يُتِمُّ) لأن فرضه يصير أربعاً تبعاً لإمامه، حتى لا يضره عدم جلوس إمامه على رأس الأولين لالتزامه التبعية. لِمَا رَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ»: عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّهُ كَانَ يَصَلِّي وَرَاءَ الْإِمَامِ أَرْبَعًا، فَإِذَا صَلَّى بِنَفْسِهِ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ».

(وَبَعْدَهُ) أَي بَعْدَ الْوَقْتِ (لَا يَوْمُهُ) أَي لَا يَوْمُ الْمُقِيمِ الْمَسَافِرِ. (وَلَوْ أُمَّةٌ بَطَلَ اقْتِدَاؤُهُ) لِأَنَّ فَرَضَ الْمَسَافِرِ لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَ الْوَقْتِ لِانْفِصَالِ سَبَبِهِ - وَهُوَ الْوَقْتُ - كَمَا لَا يَتَغَيَّرُ بَعْدَهُ بَنِيَّةُ إِقَامَتِهِ، فَلَا يَصَحُّ اقْتِدَاؤُهُ بِهِ، لِأَنَّهُ يُوْدِي إِلَى اقْتِدَاءِ الْمَفْتَرِضِ بِالْمُتَنَفِّلِ فِي حَقِّ الْقَعْدَةِ، إِنْ اقْتَدَى بِهِ فِي الشُّعْبِ الْأَوَّلِ، وَفِي حَقِّ الْقِرَاءَةِ إِنْ اقْتَدَى بِهِ فِي الشُّعْبِ الثَّانِي، إِذْ هِيَ فِيهِ نَفْلٌ لِلْمُقِيمِ.

(وَفِي عَكْسِهِ) وَهُوَ مُقِيمٌ أُمَّةٌ مُسَافِرٌ (أَتَمَّ الْمُقِيمُ) سِوَاهُ أُمَّةٍ فِي وَقْتِهَا أَوْ فَائِتَةٍ، لِأَنَّ الْقَعْدَةَ الْأُولَى فَرَضٌ فِي حَقِّ الْمَسَافِرِ غَيْرِ فَرَضٌ فِي حَقِّ الْمُقِيمِ، وَاقْتِدَاءُ غَيْرِ الْمَفْتَرِضِ بِالْمَفْتَرِضِ جَائِزٌ. وَإِذَا سَلَّمَ الْمَسَافِرُ أَتَمَّ الْمُقِيمُ مُنْفَرِدًا لِأَنَّهُ التَّزَمَ الْمَوَافَقَةَ فِي الرَكَعَتَيْنِ.

(وَقَصَرَ) الْإِمَامُ (الْمُسَافِرُ) أَي وَجُوبًا (قَائِلًا نَذْبًا) لَدَفْعِ تَوَهُّمٍ أَنَّهُ سَهِيَ: (أَتَمُّوا صَلَاتَكُمْ فَإِنِّي مُسَافِرٌ) لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ: «غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَشَهِدْتُ مَعَهُ الْفَتْحَ، فَأَقَامَ بِمَكَّةَ ثَمَانِ عَشْرَةَ لَيْلَةً لَا يَصَلِّي إِلَّا رَكَعَتَيْنِ يَقُولُ: يَا أَهْلَ مَكَّةَ: صَلُّوا أَرْبَعًا فَإِنَّا سَفَرٌ».

وْخِلَاصَةُ الْكَلَامِ: أَنَّهُ يَسْتَحِبُّ الْإِعْلَامَ بَعْدَ السَّلَامِ لِلْإِتِمَامِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ خَلْفَهُ مِنْ لَا يَعْرِفُ حَالَهُ، وَلَا تَيَسَّرُ لَهُ الْجُمُوعُ بِهِ قَبْلَ ذَهَابِهِ، فَيُحْكَمُ حِينَئِذٍ بِفَسَادِ صَلَاةِ نَفْسِهِ بِنَاءً عَلَى ظَنِّ إِقَامَتِهِ، ثُمَّ إِفْسَادُهَا بِسَلَامِهِ عَلَى رَكَعَتَيْنِ.

(وَيُبْطِلُ الْوَطْنَ الْأَصْلِيَّ) مَفْعُولٌ مُقَدَّمٌ، وَهِيَ الْبَلَدَةُ أَوِ الْقَرْيَةُ الَّتِي وَلَدَ بِهَا أَوْ تَأَهَّلَ فِيهَا - أَعْنِي تَوَطَّنَ بِهَا - بِأَنْ تَوَيَّ كَوْنُهُ فِيهَا إِلَى آخِرِ عَمَرِهِ. فَالْمَعْنَى جَعَلَ نَفْسَهُ مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْقَرْيَةِ، سِوَاهُ تَزَوُّجٍ فِيهَا أَمْ لَا (مِثْلُهُ) أَلَا تَرَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ الْهَجْرَةِ عَدَّ نَفْسَهُ بِمَكَّةَ مِنَ الْمَسَافِرِينَ؟ وَقَالَ: «أَتَمُّوا صَلَاتَكُمْ

لَا السَّفَرُ، وَوَطَنَ الْإِقَامَةِ مِثْلُهُ وَالسَّفَرُ وَالْأَصْلِيُّ، وَالسَّفَرُ وَضِدُّهُ لَا يُغَيِّرَانِ الْفَائِتَةَ. وَسَفَرُ الْمَغْصِيَةِ كَغَيْرِهِ فِي الرُّخْصِ.

فَإِنِّي مُسَافِرٌ». فَيُنْتَظَرُ مِثْلُهُ، سِوَاهُ كَانَ بَيْنَهَا مَدَّةُ السَّفَرِ أَوْ لَمْ يَكُنْ. وَهَذَا إِذَا لَمْ يَبْقَ لَهُ فِي الْوَطَنِ الْأَوَّلِ أَهْلٌ - أَيْ تَعَلَّقَ - مِنْ زَوْجٍ، أَوْ وَلَدٍ، أَوْ زَرَاةٍ، أَوْ نَحْوِهَا. وَأَمَّا إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ أَهْلٌ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ، وَبِأَيِّهَا دَخَلَ يَتِمُّ الصَّلَاةُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةِ الْإِقَامَةِ.

(لَا السَّفَرُ) بِالرَّفْعِ أَيْ لَا يُبْطَلُ الْوَطَنُ الْأَصْلِيُّ السَّفَرُ. بَلْ بِمَجْرَدِ دُخُولِ الْمَسَافِرِ إِلَى وَطْنِهِ الْأَصْلِيِّ بِصِيرٍ مُقِيمًا، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةِ الْإِقَامَةِ.

(وَوَطَنَ الْإِقَامَةِ) مَنْصُوبٌ عَطْفًا عَلَى الْوَطَنِ الْأَصْلِيِّ أَيْ وَيَبْطُلُ وَطَنُ الْإِقَامَةِ وَهُوَ الْبَلَدَةُ أَوْ الْقَرْيَةُ الَّتِي لَيْسَ لِلْمَسَافِرِ فِيهَا أَهْلٌ وَنَوَى أَنْ يَقِيمَ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا فَصَاعِدًا (مِثْلُهُ) لِأَنَّ الشَّيْءَ يُرْفَضُ بِمِثْلِهِ. (وَالسَّفَرُ) لِأَنَّهُ ضِدُّ الْإِقَامَةِ فَلَا تَبْقَى مَعَهُ، (وَالْوَطَنُ الْأَصْلِيُّ) لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْ وَطَنِ الْإِقَامَةِ.

(وَالسَّفَرُ وَضِدُّهُ لَا يُغَيِّرَانِ الْفَائِتَةَ) عِنْدَنَا وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. حَتَّى لَوْ قَضَى الْمَسَافِرُ حَضْرِيَّةً قَضَاهَا أَرْبَعًا، وَلَوْ قَضَى الْمَقِيمُ سَفَرِيَّةً قَضَاهَا ثَلَاثِينَ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى حَسَبِ الْأَدَاءِ.

ثُمَّ يُعْتَبَرُ فِي السَّفَرِ وَالْإِقَامَةِ، وَكَذَا فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ مِنْهُ، وَالْبُلُوغِ وَالْإِسْلَامِ، آخِرُ الْوَقْتِ، هُوَ قَدَرُ التَّحْرِيمَةِ، وَبَيَاحُ السَّفَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ الزَّوَالِ وَبَعْدَهُ. أَمَّا بَعْدُ الزَّوَالِ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا قَبْلُهُ فَلَمَّا رُويَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: «بَعَثَ النَّبِيُّ ﷺ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ فِي سَرِيَّةٍ فَوَافَقَ ذَلِكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَعَدَا أَصْحَابَهُ وَقَالَ: أَنْخَلَفَ فَأَصْلَى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ أَحَقَقَهُمْ، فَلَمَّا صَلَّى مَعَهُ ﷺ رَأَاهُ فَقَالَ: مَا مَنَعَكَ أَنْ تَعْدُوَ مَعَ أَصْحَابِكَ. فَقَالَ: أَرَدْتُ أَنْ أَصْلِيَ مَعَكَ ثُمَّ أَحَقَقَهُمْ. فَقَالَ: لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ مَا أَدْرَكَتْ فَضْلَ غَدَوْتِهِمْ». أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ.

(وَسَفَرُ الْمَغْصِيَةِ) كَالْإِبَاقِ وَالنَّشُوزِ وَقَطْعِ الطَّرِيقِ (كَغَيْرِهِ) أَيْ كَسَفَرِ الطَّاعَةِ مِنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ وَالتَّجَارَةِ. (فِي الرُّخْصِ). وَمَذْهَبُ مَالِكٍ: أَنَّ الْعَاصِيَ لَا يَتَرَخَّصُ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ: أَنَّهُ إِنْ أَنْشَأَ السَّفَرُ وَهُوَ عَاصٍ لَا يَتَرَخَّصُ قَوْلًا وَاحِدًا، وَإِنْ طَرَأَ الْعَصِيَانُ فِي سَفَرِهِ فَوُجْهَانِ.

وَلَنَا أَنَّ النُّصُوصَ الْمُقْتَضِيَةَ لِلْقَصْرِ وَالْإِفْطَارِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الرُّخْصِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ١٨٤] وَقَوْلِهِ ﷺ: «يُمَسَّحُ الْمَسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا»، مُطْلَقَةً لَا تَفَرَّقُ بَيْنَ سَفَرٍ وَسَفَرٍ، وَأَنَّ نَفْسَ السَّفَرِ مَبَاحٌ، وَإِنَّمَا الْمَغْصِيَةُ فِيهَا جَاوَزَهُ مِنْ عَقُوقٍ، أَوْ خُرُوجٍ عَلَى الْإِمَامِ، أَوْ قَطْعِ طَرِيقٍ، وَالْقَنْبُجُ الْمَجَاوِرُ لَا يُعَدُّ الْمَشْرُوعِيَّةَ كَالصَّلَاةِ فِي الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ، وَالْبَيْعِ وَقْتُ نَدَاءِ الْجُمُعَةِ، وَالْمَسْحُ عَلَى الْخَفِّ الْمَغْصُوبِ، وَكَثِيرٌ مِنَ النَّظَائِرِ.

بَابُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

شُرْطُ لَوْجُوبِ الْجُمُعَةِ الْإِقَامَةُ بِمِصْرٍ، وَالصَّحَّةُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالذُّكُورَةُ، وَالْبُلُوغُ، وَسَلَامَةُ الْعَيْنِ، وَالرَّجُلِ. وَتَقَعُ قَرْضًا إِنْ صَلَّاهَا فَاقِدَهَا.

بَابُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

وهي فريضة بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [سورة الجمعة، الآية ٩] لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالذِّكْرِ الصَّلَاةَ. وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ الْخُطْبَةُ الَّتِي هِيَ شَرْطٌ لِلصَّلَاةِ، فَيَلْزَمُ السَّعْيُ إِلَى الصَّلَاةِ الَّتِي هِيَ الْمَقْصُودَةُ مِنْ بَابِ أَوَّلَى. وَأَمَّا السُّنَّةُ، فَقَوْلُهُ ﷺ: «الْجُمُعَةُ حَقٌّ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي جَمَاعَةٍ إِلَّا أَرْبَعَةً: مَمْلُوكٌ، أَوْ امْرَأَةٌ، أَوْ صَبِيٌّ، أَوْ مَرِيضٌ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وقوله ﷺ وهو على أعواد منبره: «لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَذْعِهِمُ الْجُمُعَاتِ، أَوْ لَيَخْتَنَنَّ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ، ثُمَّ لَيَكُونَنَّ مِنَ الْغَافِلِينَ». رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ.

فَصْلٌ [فِي شُرُوطِ وَجُوبِ الْجُمُعَةِ]

ثم لها شروط زائدة على شروط سائر الصلاة فنما ما هو في الْمُصَلِّي، ومنها ما هو في غيره. فأشار إلى الأوَّل بقوله: (شُرْطُ لَوْجُوبِ الْجُمُعَةِ) أي لفرضيتها (الْإِقَامَةُ بِمِصْرٍ وَالصَّحَّةُ) لِأَنَّ فِي وَجُوبِهَا عَلَى الْمَسَافِرِ وَالْمُقِيمِ بِقَرْيَةٍ وَالْمَرِيضِ حَرَجًا. وَفِي «الظَّهْرِيَّةِ»: وَلَا جَمْعَةَ عَلَى الْكَبِيرِ الَّذِي ضَعْفَ وَعَجَزَ عَنِ السَّعْيِ كَالْمَرِيضِ. (وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ) لِأَنَّ الْعَبْدَ مَشْغُولٌ بِالْمَوْلَى، وَالْمَرْأَةَ بِالزَّوْجِ بِخِلَافِ بَاقِي الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَةِ، فَإِنَّهَا تَوْدَى فِي زَمَانٍ يَسِيرٍ. (وَالْبُلُوغُ) لِأَنَّهُ شَرْطٌ لِكُلِّ تَكْلِيفٍ، وَكَذَلِكَ الْعَقْلُ. (وَسَلَامَةُ الْعَيْنِ وَالرَّجُلِ) فَلَا تَجِبُ عَلَى الْأَعْمَى سِوَاهُ وَجَدَّ قَائِدًا يُوَصِّلُهُ إِلَى الْجَمَاعَةِ أَوْ لَا.

(وَتَقَعُ) الْجُمُعَةُ (قَرْضًا إِنْ صَلَّاهَا فَاقِدَهَا) أَيِ فَاقِدَ الشُّرُوطِ الْمَذْكُورَةِ، أَوْ وَاحِدَةٍ مِنْهَا وَهِيَ: الْإِقَامَةُ، وَالصَّحَّةُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالذُّكُورَةُ، وَسَلَامَةُ الْعَيْنِ وَالرَّجُلِ، لِأَنَّ اشْتِرَاطَ الشُّرُوطِ لِلتَّخْفِيفِ وَرَفْعِ الْمَشَقَّةِ، فَإِنْ حَضَرَ فَاقِدَهَا وَصَلَّى أَجْزَاءَهُ عَنْ فَرْضِ الْوَقْتِ كَالْمَسَافِرِ إِذَا صَامَ، وَالْفَقِيرِ إِذَا حَجَّ.

وَشَرِطَ لِأَدَائِهَا الْمِضْرَ أَوْ فِتَاوَهُ. وَمَا لَا يَسَعُ أَكْبَرُ مَسَاجِدِهِ أَهْلَهُ، مِضْرٌ.

[شُرُوطُ أَدَاءِ الْجُمُعَةِ]

(وَشَرِطَ لِأَدَائِهَا الْمِضْرَ) فَلَا تَوَدَّى فِي الْمَفَازَةِ وَالْقَرِيَةِ لِمَا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِي «الْمَعْرِفَةِ»، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفَيْهِمَا»: عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: «لَا جُمُعَةَ، وَلَا تَشْرِيقَ - أَيْ تَكْبِيرَهُ - وَلَا صَلَاةَ فِطْرٍ وَلَا أَضْحَى، إِلَّا فِي مِضْرٍ جَامِعٍ أَوْ مَدِينَةٍ عَظِيمَةٍ». الظَّاهِرُ أَنَّ «أَوْ» لِلشَّكِّ. وَالْحَدِيثُ صَحِيحُهُ ابْنُ حَزْمٍ، وَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيِّ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: «لَا جُمُعَةَ، وَلَا تَشْرِيقَ، إِلَّا فِي مِضْرٍ جَامِعٍ». وَلَأنَّهُ كَانَ لِمَدِينَةِ النَّبِيِّ ﷺ قُرَى كَثِيرَةٌ، وَلَمْ يُنْقَلْ أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ بِإِقَامَةِ الْجُمُعَةِ فِيهَا. وَأَجَازَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ الْجُمُعَةَ فِي الْقُرَى لِظَاهَرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [سُورَةُ الْجُمُعَةِ، الْآيَةُ ٩] وَقِيَاسًا عَلَى سَائِرِ الصَّلَوَاتِ.

وَلَنَا: مَا سَبَقَ عَنْ عَلِيٍّ، وَكَفَى بِهِ قُدُورَةٌ وَإِمَامَةٌ. وَلَا يُعَارِضُهُ مَا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «إِنَّ أَوَّلَ جُمُعَةٍ جُمِعَتْ بَعْدَ جُمُعَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِجُؤَانَا» قَرِيَّةٌ فِي الْبَحْرَيْنِ، إِذِ الْقَرِيَّةُ تَطْلُقُ عَلَى الْمِضْرِ فِي عُرْفِ الصَّدْرِ الْأَوَّلِ، وَهُوَ لُغَةُ الْقُرْآنِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَقَالُوا لَوْلَا نَزَّلَ هَذَا الْقُرْآنُ عَلَى رَجُلٍ مِنَ الْقَرْيَتَيْنِ عَظِيمٍ﴾ [سُورَةُ الزَّخْرَفِ، الْآيَةُ ٣١] أَيْ: مَكَّةَ وَالطَّائِفَ، وَلَا شَكَّ أَنَّ مَكَّةَ مِضْرٌ.

وَفِي «الصَّحَاحِ»: أَنَّ جُؤَانَا حَصَنَ بِالْبَحْرَيْنِ، فَهِيَ مِصْرٌ إِذْ لَا يَخْلُو الْحَصَنُ عَنْ حَاكِمٍ وَعَالِمٍ، وَلِذَا قَالَ فِي «الْمَبْسُوطِ»: وَجُؤَانَا مِصْرٌ فِي الْبَحْرَيْنِ. وَلِهَذَا لَمْ يُنْقَلْ عَنْ الصَّحَابَةِ أَنَّهُمْ حِينَ فَتَحُوا الْبِلَادَ اسْتَغْلَوْا بِنَصَبِ الْمَنَابِرِ إِلَّا فِي الْأَمْصَارِ دُونَ الْقُرَى، وَلَوْ كَانَ لَنُقِلَ وَلَوْ آحَادًا. (أَوْ فِتَاوَهُ) بِكَسْرِ الْفَاءِ أَيْ حَوْلَهُ الْمُتَصِلُ بِهِ، مِمَّا يُعَدُّ لِمَصَالِحِهِ.

وَفِي «الْمُنْتَقَى» عَنْ أَبِي يُوسُفَ: لَوْ خَرَجَ الْإِمَامُ عَنِ الْمِضْرِ مَعَ أَهْلِهِ لِحَاجَةِ مِقْدَارٍ مِيلَيْنِ فَحَضَرَتْ الْجُمُعَةَ، جَازَ أَنْ يَصَلِّيَ بِهِمُ الْجُمُعَةَ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. لِأَنَّ فِتَاءَ الْمِضْرِ بِمَنْزِلَةِ الْمِضْرِ فِيمَا كَانَ مِنْ حَوَائِجِ أَهْلِهِ. وَأَدَاءُ الْجُمُعَةِ أُعِدَّ مِنْ حَوَائِجِهِمْ. وَتَجُوزُ الْجُمُعَةُ بِمَنْىَ أَيَّامِ الْمَوْسَمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ إِذَا كَانَ الْإِمَامُ أَمِيرَ الْحِجَازِ، أَوْ كَانَ الْخَلِيفَةُ حَاجِبًا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ لِأَنَّ مَنَى قَرِيَّةٌ.

(وَمَا لَا يَسَعُ أَكْبَرُ مَسَاجِدِهِ أَهْلَهُ) الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِمُ الْجُمُعَةُ (مِضْرٌ) رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ. وَفِيهِ إِشْكَالٌ، حَيْثُ لَمْ يَصُدِّقْ عَلَى الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّهَا مُسْتَثْنَاةٌ مَعْلُومَةٌ مِنَ الشَّرِيعَةِ، أَوْ يُقَالَ: هَذَا إِذَا كَانَتْ الْمَسَاجِدُ مُتَعَدَّةً، وَلَا تَعُدُّ فِي مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَالْقُدْسِ. وَعَنْهُ: كُلُّ مَوْضِعٍ لَهُ أَمِيرٌ وَقَاضٍ يُنْفِذُ الْأَحْكَامَ، وَيَقِيمُ حُدُودَ الْإِسْلَامِ. قَالَ فِي «الْهُدَايَةِ». وَهُوَ الظَّاهِرُ - أَيْ مِنَ الْمَذْهَبِ - وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْفُقَهَاءِ، وَاخْتَارَهُ الْكَرْخِيُّ.

وَمَا اتَّصَلَ بِهِ مُعَدَّاءُ لِمَصَالِحِهِ فَنَاقُوهُ. وَالسُّلْطَانُ أَوْ نَائِبُهُ، وَوَقْتُ الظُّهْرِ وَالْخُطْبَةُ

وعن أبي حنيفة: كل بلد لها سكك، وأسواق، ووال لدفع المظالم، وعالم يُوجَعُ إليه في الحوادث. قيل: هو الأصَحُّ. واختار الثَّلْجِيُّ الأول لظهور التواني في أحكام الشرع، لا سيما في إقامة الحدود.

(وما اتَّصَلَ بِهِ) أي بالمصر (مُعَدَّاءُ لِمَصَالِحِهِ) أي لمصالح أهله: من ركض خيلهم، ورميهم بسهم، ودفن موتاهم. (فَنَاقُوهُ) وقَدَرَهُ بعضهم بِفَرَسَخَيْنِ، وبعضهم بميلين. وفي «الْحَائِثَةِ»: لا بد أن يكون الفِئَاءُ متصلاً بالمُضَرِّ حتى لو كان بينه وبين المصر فُرْجَةٌ من المزارع والمراعي لا يكون فِئَاءً.

ولو أُقِيمَتِ الْجُمُعَةُ في مصر في مواضع، ففي المذهب أربع روايات:

أولاهها عن أبي حنيفة ومحمد وهي أصحُّها: الجواز سواء كان التعدد في موضعين أو أكثر، لأنَّ في عدم جوازها حرجاً. والهرج مدفوع، فصارت كصلاة العيدين. وبه قال محمد، وهو مختار السَّرَخْسِيِّ.

(وَالسُّلْطَانُ) أي وشَرِطَ لأداء الجمعة السلطان وهو الوالي الذي لا والي فوقه (أو نَائِبُهُ) وهو من أَمَرَهُ السلطان بإقامتها لظاهر قول الحسن البصري: أربع إلى السلطان، ودَكَرَ منها الجمعة والعيدين. وحضوره وإذنه غير شرط عند مالك والشافعي.

ثم أعلم أنَّ الصحابة أقاموا الجمعة في زمان فتنة أمير المؤمنين عثمان وكان هو إماماً حقاً محصوراً، ولم يعلم أنهم طلبوا منه الإذن، بل الظاهر عدم الإذن، لأن هؤلاء الأشقياء من أهل الشر لم يرخصوا في ذلك، فعلم أن إقامة الجمعة غير مشروطة عندهم بإذن، ولعلَّ لهذه الواقعة رجوع المشايخ عن هذا الشرط فيما تعذَّر فيه الاستيذان من الإمام، وأفنوا بأنه أن تعذر الاستيذان من الإمام، فاجتمع الناس على رجل يصلي بهم الجمعة جاز، كذا في «الهندية» ناقلاً عن «التهذيب».

(و) شرط لأدائها (وَقْتُ الظُّهْرِ) ولو خرج وقته والإمام في الجُمُعَةِ استقبل الظهر ولا يَبْنِي عليها. وقال الشافعي وَزَفَرٌ: أتمها أربعاً بناءً على أن الجُمُعَةَ ظهر مُقْصَرٌ لمكان الخطبة بشرط أدائها في وقتها، وإذا خرج وهو فيها عادت ظهراً، وعندنا الظهر غير الجمعة إسمًا وقدرًا وشرطاً، فلا يمكن بناء الظهر عليها. وإنما شرط الوقت لِمَا في البخاري عن أنس: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَصَلِّيُ الْجُمُعَةَ حِينَ تَمِيلُ الشَّمْسُ». وفي مسلم عن سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ: «كُنَّا نُجْمَعُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ». الحديث.

(و) شرط لأدائها (الْخُطْبَةُ) قبل الصلاة قَلْوً صَلَّىهَا بِلا خُطْبَةٍ أَوْ خَطَبَ بَعْدَ الصَّلَاةِ لم يجز. لأنَّ إقامتها مقام الظهر على خلاف القياس، والشرع ما جاء بها إلَّا مقيدة بالخُطْبَةِ، فإنه ﷺ ما صَلَّىهَا في عمره بدونها، نصَّ على ذلك غير واحد من الحَفَاطِ، منهم البيهقي قال: «لَمْ يَصَلِّ النَّبِيُّ ﷺ الْجُمُعَةَ إِلَّا

نَحْوَ تَسْبِيحَةٍ فِي الْوَقْتِ.

وَالْجَمَاعَةُ أَيْ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ سِوَى الْإِمَامِ، وَإِنْ نَفَرُوا بَعْدَ سُجُودِهِ أَمَّتْهَا،

بِالْخُطْبَةِ. وَلَوْ جَازَتْ بِدُونِهَا لَفَعَلَهَا مَرَّةً تَعْلِيماً لِلْجَوَازِ، وَمَا خُطِبَ إِلَّا قَبْلَهَا لِأَنَّ الْأَذَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - كَانَ حِينَ يَجْلِسُ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ لِلْخُطْبَةِ، فَيَدُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الصَّلَاةَ بَعْدَهَا. وَقَدْ قَالَ ﷺ: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي».

(نَحْوُ تَسْبِيحَةٍ) لِقَصْدِ الْخُطْبَةِ وَلَوْ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ، لِعَطَسَ أَوْ: سَبَّحَانَ اللَّهَ، لَتَعَجَّبَ لَا يُجْزِئُ اتِّفَاقاً. وَأَرَادَ بِنَحْوِ تَسْبِيحَةٍ تَهْلِيلَةٍ وَتَكْبِيرَةٍ مَعَ الْكَرَاهَةِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بَدْءَ مِنْ ذِكْرِ طَوِيلٍ يُسَمَّى خُطْبَةً غَزْفاً، وَهُوَ أَنْ يُشْنَى عَلَى اللَّهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، وَيُصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَيَدْعُو لِلْمُسْلِمِينَ لِلتَّوَارِثِ، وَلِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ مُطْلَقُ الْخُطْبَةِ، فَيَنْصَرَفُ إِلَى الْمَعْهُودِ الْمُتَعَارَفِ. قِيلَ: وَأَقْلَهُ قَدَرُ التَّشْهَدِ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ خُطْبَةً وَالتَّحْمِيدَةَ الْفَرْدَةَ، وَالتَّسْبِيحَةَ الْفَرْدَةَ لَا تُسَمَّى خُطْبَةً فِي الْعَادَةِ.

ثُمَّ الْقِيَامُ فِيهَا، وَتِلَاوَةُ آيَةٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ، وَذِكْرُ مَوْعِظَةٍ بِتَنْذِيرٍ وَتَنْشِيرٍ وَبِتَقْوَى اللَّهِ، وَالْجُلُوسَةُ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ بِقَدَرِ ثَلَاثِ آيَاتٍ قَصَارٍ. وَقِيلَ: بِقَدَرِ مَا يَمَسُّ مَقْعَدَهُ الْمُنْبَرِ.

(فِي الْوَقْتِ) أَيِ يَشْتَرِطُ فِي الْخُطْبَةِ أَنْ تَكُونَ بَعْدَ الزَّوَالِ، حَتَّى لَوْ خُطِبَ قَبْلَ الزَّوَالِ وَصَلَّى بَعْدَهُ لَا يَجْزِئُ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ قَالَ: «كَانَ الْأَذَانُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حِينَ يَجْلِسُ الْإِمَامُ». وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْأَذَانَ فِي الْوَقْتِ.

(وَالْجَمَاعَةُ) أَيِ وَشَرِطَ لِأَدَائِهَا الْجَمَاعَةَ إجماعاً عَلَى خِلَافٍ فِي عِدْدهَا (أَيِ ثَلَاثَةُ رِجَالٍ سِوَى الْإِمَامِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَبِالْإِمَامِ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ، لِأَنَّ الْاِثْنَيْنِ مَعَ الْإِمَامِ جَمْعٌ. وَلَهَا: أَنَّ الْجَمَاعَةَ شَرِطٌ عَلَى جِدَّةٍ، وَالْإِمَامُ شَرِطٌ آخَرٌ، فَتَغْتَبَرُ جَمْعُ سِوَى الْإِمَامِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا تُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ [سُورَةُ الْجُمُعَةِ، الْآيَةُ ٩]، فَهَذَا يَقْتَضِي مُنَادِياً وَذَاكِراً - وَهُمَا الْمُؤَذِّنُ وَالْإِمَامُ - وَسَاعِيَيْنِ لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَاسْعَوْا﴾ لَا يَتَنَاوَلُ مَا دُونَ الْمُثْنَى، ثُمَّ مَا دُونَ الثَّلَاثِ: لَيْسَ بِجَمْعٍ مُتَّفَقٍ عَلَيْهِ. ثُمَّ يَشْتَرِطُ فِي الثَّلَاثَةِ أَنْ يَكُونُوا بِمَحِيطٍ يَصْلُحُونَ لِلْإِقَامَةِ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ، حَتَّى إِنْ نَصَّابَهَا لَا يَتِمُّ بِالنِّسَاءِ وَالصَّبْيَانِ، وَيَتِمُّ بِالْعَبِيدِ وَالْمَسَافِرِينَ لِصِلَاحِهِمْ لِلْإِمَامَةِ فِيهَا، كَذَا فِي «الْمَبْسُوطِ».

(وَإِنْ نَفَرُوا بَعْدَ سُجُودِهِ) أَيِ سَجُودِ الْإِمَامِ سَجْدَةً وَاحِدَةً (أَمَّتْهَا) أَيِ أَمَّ الْإِمَامُ الصَّلَاةَ جُمُعَةً، خِلَافاً لَزُفَرٍ لَهُ: أَنَّ الْجَمَاعَةَ شَرِطٌ، فَلَا بَدْءَ مِنْ دَوَامِهَا كَالْوَقْتِ. وَلَهُمْ: أَنَّهَا شَرِطُ الْانْعِقَادِ فَلَا يُشْتَرِطُ دَوَامُهَا كَالْخُطْبَةِ. لَكِنْ أَبَا حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - يَقُولُ: لَا يَتِمُّ الْانْعِقَادُ إِلَّا بِتَامِ الرُّكْعَةِ، وَتَمَامِهَا بِتَقْيِيدِهَا بِالسَّجْدَةِ. وَقَالَا: إِذَا نَفَرُوا عَنْهُ بَعْدَمَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ صَلَّى الْجُمُعَةَ. وَذَكَرَهُ فِي «الْهُدَايَةِ»، وَهُوَ الْأَظْهَرُ.

وَقَبْلَهُ بِدَأْ بِالظُّهْرِ، وَالِإِذْنَ الْعَامَّ. وَكُرَّةً فِي الْمِضَرِّ ظُهُرُ الْمَغْدُورِ وَغَيْرِهِ بِجَمَاعَةٍ، وَظُهُرُ غَيْرِ الْمَغْدُورِ قَبْلَ الْجُمُعَةِ. وَسَعْيُهُ إِلَى الْجُمُعَةِ، وَالْإِمَامُ فِيهَا يَبْطِلُهَا،

(وَقَبْلَهُ) أَيِ وَإِنْ نَفَرُوا قَبْلَ سَجُودِهِ (بَدَأَ بِالظُّهْرِ) أَمَّا قَبْلَ التَّحْرِيمَةِ فَبِالِاتِّفَاقِ، وَأَمَّا بَعْدَهَا فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، خِلَافًا لَهَا، وَالْوَجْهَ مَا قَدَمْنَاهُ.

(وَالِإِذْنَ الْعَامَّ) أَيِ وَشَرَطَ لِأَدَائِهَا الْإِذْنَ الْعَامَّ لِأَنَّهَا مِنْ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ، فَيَجِبُ إِقَامَتُهَا عَلَى وَجْهِ الْأَشْتِهَارِ بَيْنَ الْأَنَامِ، حَتَّى لَوْ أَغْلَقَ الْأَمِيرُ بَابَ قَصْرِهِ وَصَلَّى بِعَسْكَرِهِ لَمْ يَجِزْ، وَلَوْ فَتَحَ بَابَ قَصْرِهِ وَأَذِنَ بِالْدُخُولِ جَازَتْ مَعَ الْكَرَاهَةِ، كَذَا ذَكَرَهُ الشُّمْنِيُّ. وَفِي «الْمَبْسُوطِ»: إِنْ الْإِذْنَ الْعَامَّ هُوَ أَنْ تُفْتَحَ أَبْوَابُ الْجَامِعِ، وَيُؤَذَّنَ لِلنَّاسِ حَتَّى لَوْ اجْتَمَعَتْ جَمَاعَةٌ فِي الْجَامِعِ وَأَغْلَقُوا الْأَبْوَابَ وَجَمَعُوا لَمْ تَجْزِ.

(وَكُرَّةً فِي الْمِضَرِّ) أَيِ دُونَ الْقَرْيَةِ وَالْمَفَازَةِ، لِأَنَّهُمْ لَيْسَ عَلَيْهِمْ شُهُودُ الْجُمُعَةِ، فَكَانَ هَذَا الْيَوْمُ فِي حَقِّهِمْ كَسَائِرِ الْأَيَّامِ. كَذَا فِي «الْمَبْسُوطِ». وَهَذَا الْقَدْرُ لَا يَدُلُّ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ كَرَاهَةِ التَّنْزِيهِ (ظُهُرُ الْمَغْدُورِ وَغَيْرِهِ) كَمَنْ فَاتَتْهُ الْجُمُعَةُ لِمَانَعٍ، (بِجَمَاعَةٍ) سِوَاءِ صَلَّوْا قَبْلَ الْجُمُعَةِ، أَوْ بَعْدَهَا. لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَقْلِيلَ جَمَاعَةِ الْجُمُعَةِ. وَالْمُعَارَضَةُ عَلَى وَجْهِ الْخِلَافَةِ، خِلَافًا لِمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، حَيْثُ نَظَرُوا إِلَى كَوْنِهِمْ مُخَاطَبِينَ بِالظُّهْرِ دُونَهَا، وَكَوْنُ الْجَمَاعَةِ سَنَةً فِي الْفَرَائِضِ، وَمَذْهَبُنَا مَرْزُوقِي عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(وَكُرَّةً فِي الْمِضَرِّ) (ظُهُرُ غَيْرِ الْمَغْدُورِ قَبْلَ الْجُمُعَةِ) وَالْمُرَادُ بِالْكَرَاهَةِ هُنَا الْحَرَمَةُ، لِأَنَّهُ تَرَكَ الْفَرَضَ الْقَطْعِيَّ بِاتِّفَاقِهِمْ الَّذِي هُوَ أَوْكَدُ مِنَ الظُّهْرِ، فَكَيْفَ لَا يَكُونُ مَرْتَكِبًا مُحَرَّمًا؟ غَيْرَ أَنَّ الظُّهْرَ تَقَعُ صَحِيحَةٌ، وَإِنْ كَانَ مَأْمُورًا بِالْإِعْرَاضِ عَنْهَا. وَإِنَّمَا لَمْ يَبْطُلْ ظُهُرُهُ عِنْدَنَا لِأَنَّ فَرَضَ الْوَقْتِ هُوَ الظُّهْرُ وَقَدْ أَتَى بِهِ، وَالْجُمُعَةُ بَدَلَ عَنْهُ، لِتَوْقُفِهَا عَلَى شَرَائِطَ لَا تَتِمُّ بِالْمَصْلِيِّ وَحْدَهُ. وَالتَّكْلِيفُ يَعْتَمِدُ عَلَى الْوُسْعِ.

(وَسَعْيُهُ) أَيِ وَسَعْيُ مَنْ صَلَّى الظُّهْرَ (إِلَى الْجُمُعَةِ) بِمَخْطُوتَيْنِ، أَوْ بِانْفِصَالِهِ عَنْ دَارِهِ - وَهُوَ الْأَصَحُّ -، سِوَاءِ كَانَتْ مَعْدُورًا أَوْ غَيْرَهُ. وَبَعْضُهُمْ اقْتَصَرُوا عَلَى غَيْرِ الْمَغْدُورِ، (وَالْإِمَامُ فِيهَا) أَيِ فِي الْجُمُعَةِ وَقَدْ انْفَصَلَ عَنْ مَكَانِهِ - وَالْجُمْلَةُ حَالِيَةٌ - (يُبْطِلُهَا) أَيِ يُبْطِلُ ظُهُرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَإِنْ لَمْ يَدْرِكْهَا لِبَعْدِ الْمَسَافَةِ. وَهُوَ مُحْتَارٌ مَشَاجِجَ بَلَّغَ دُونَ مَشَاجِجِ الْعِرَاقِ. وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَعُولُ، فَإِنْ أَدْرَكَ الْجُمُعَةَ وَصَلَّاهَا كَانَتْ فَرَضَهُ وَإِلَّا أَعَادَ الظُّهْرَ.

وَمُذْرِكُهَا فِي التَّشَهُّدِ، أَوْ فِي سُجُودِ السَّهْوِ يُتِمُّهَا.

وَإِذَا أَدَّنَ الْأَوَّلَ تَرَكُوا الْبَيْعَ وَسَعَوْا

(وَمُذْرِكُهَا) أَيِ الْجُمُعَةِ (فِي التَّشَهُّدِ، أَوْ فِي سُجُودِ السَّهْوِ يُتِمُّهَا) جُمُعَةً. وَقَالَ مُحَمَّدٌ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ: إِنْ أَدْرَكَ أَكْثَرَ الثَّانِيَةِ: بِأَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ أَتَمَّهَا جُمُعَةً، وَإِنْ لَمْ يُدْرِكْ أَكْثَرَهَا أَتَمَّهَا ظَهْرًا، لِأَنَّهَا جُمُعَةٌ نَظَرًا إِلَى التَّحْرِيمَةِ، ظَهَرَ نَظَرًا إِلَى فَوَاتِ بَعْضِ شُرُوطِ الْجُمُعَةِ. فَيُصَلِّي أَرْبَعًا عَتَبَارًا لِلظُّهْرِ، وَيَقْعُدُ عَلَى رَأْسِ الرُّكْعَتَيْنِ عَتَبَارًا لِلْجُمُعَةِ، وَيَقْرَأُ السُّورَةَ فِي الْأُخْرَيَيْنِ لِاحْتِمَالِ النِّفْلِيَةِ بِخِلَافِ مُدْرِكِ الْعِيدِ فِي التَّشَهُّدِ، أَوْ سَجُودِ السَّهْوِ، فَإِنَّهُ يُتِمُّهَا عِيدًا بِلَا خِلَافٍ، إِذْ لَا خَلْفَ لَهُ.

لَهُ: مَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: «مَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ مِنَ الرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَلْيُضِفْ إِلَيْهَا أُخْرَى، وَمَنْ لَمْ يَدْرِكِ الرُّكُوعَ مِنَ الرُّكْعَةِ الْآخِرَةِ فَلْيَصِلْ الظُّهْرَ أَرْبَعًا». وَلَهَا: مَا فِي الْكُتُبِ السِّتَةِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَلَا تَأْتَوْهَا تَسْعُونَ، وَأَتَوْهَا وَعَلَيْكُمْ السَّكِينَةُ، فَمَا أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا». وَفِي لَفْظٍ: «فَاقْضُوا». وَفِيهِ: أَنَّ هَذَا مُطْلَقٌ، وَالْحَدِيثُ الْأَوَّلُ مُقَيَّدٌ.

(وَإِذَا أَدَّنَ الْأَوَّلَ) وَهُوَ الْأَذَانُ عَلَى الْمَنَارَةِ، الَّذِي أُخِذَتْ فِي زَمَانِ عُمَانَ عَلَى الزُّوَرَاءِ - وَهِيَ دَارُ بَسُوقِ الْمَدِينَةِ مَرْتَفَعَةٌ - لَمَّا رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا مُسْلِمًا مِنْ حَدِيثِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدٍ قَالَ: «إِنَّ الْأَذَانَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ كَانَ أَوَّلَهُ حِينَ يَجْلِسُ الْإِمَامُ عَلَى الْمَنْبَرِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ، فَلَمَّا كَانَ فِي خِلَافَةِ عُمَانَ وَكَثُرُوا، أَمَرَ بِالْأَذَانِ الثَّلَاثِ، فَأَدَّنَ عَلَى الزُّوَرَاءِ». زَادَ ابْنُ مَاجَةَ: «عَلَى دَارٍ فِي سَوَاقِ يَمِينِهَا الزُّوَرَاءُ، فَتُبِتَ الْأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ». وَسُمِّيَ هَذَا الْأَذَانُ ثَلَاثًا بِاعْتِبَارِ الشَّرْعِيَّةِ، لِأَنَّ الْأَوَّلَ فِيمَا بَيْنَ يَدَيْ الْإِمَامِ، وَالثَّانِي إِقَامَةَ الصَّلَاةِ.

(تَرَكُوا الْبَيْعَ) وَمَا فِي مَعْنَاهُ مِنَ الشُّغْلِ الْمَانِعِ عَنِ الْحُضُورِ. وَعَامَّةُ الْعُلَمَاءِ عَلَى أَنَّ الْبَيْعَ يُحْزَمُ إِلَّا أَنَّهُ صَحِيحٌ. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: إِنَّهُ فَاسِدٌ.

(وَسَعَوْا) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [سُورَةُ الْجُمُعَةِ، آيَةُ ٩]، وَهِيَ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ السَّعْيَ لَيْسَ بِمَعْنَى الْإِسْرَاعِ. وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: إِنَّمَا يَجِبُ السَّعْيُ وَتَرَكَ الْبَيْعَ إِذَا أَدَّنَ الْأَذَانَ الَّذِي يَكُونُ وَالْإِمَامُ عَلَى الْمَنْبَرِ، لِأَنَّهُ كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُ الْأُئِمَّةِ لِحُصُولِ الْإِعْلَامِ بِهِ.

وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ حَرَمَتِ الصَّلَاةُ وَالْكَلَامُ، حَتَّى يُتِمَّ خُطْبَتَهُ. وَإِذَا جَلَسَ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ، أَذَنٌ ثَانِيًا بَيْنَ يَدَيْهِ. وَاسْتَقْبَلُوهُ مُسْتَمِعِينَ.

وَيَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ بَيْنَهُمَا قَعْدَةٌ قَائِمًا طَاهِرًا.

(وَإِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ) أي صعد المنبر (حَرَمَتِ الصَّلَاةُ) أي الشروع في النافلة، إذ لو تذكر الفائتة - وهو من أهل الترتيب - يجب عليه أن يقضيها، ولو شرع في التطوع ثم خرج الإمام سلم عن ركعتين، ولو شرع في السنة قبل الجمعة فشرع الخطيب في الخطبة، فالأصح أنه يُتِمُّ أربعاً.

وَالْكَلَامُ) أي كلام الناس (حَتَّى يُتِمَّ خُطْبَتَهُ) لقوله ﷺ: «لَا تُصَلُّوا وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ». رواه عبدالحق من حديث عليٍّ رضي الله عنه. ولقوله ﷺ: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ: أَنْصِتْ، يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ، فَقَدْ لَقِيتُ». رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه. ولما في «مصنف ابن أبي شيبة»، عن عليٍّ، وابن عباس، وابن عمر: «أَنَّهُمْ كَانُوا يَكْرَهُونَ الصَّلَاةَ وَالْكَلَامَ بَعْدَ خُرُوجِ الْإِمَامِ». ولقول الزُّهْرِيِّ: «إِذَا خَرَجَ الْإِمَامُ فَلَا صَلَاةَ وَلَا كَلَامَ».

(وَإِذَا جَلَسَ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ أَذَنٌ ثَانِيًا بَيْنَ يَدَيْهِ) لما سبق من حديث السائب. ولما رواه إسحاق بن زَاهُوِيَه في «مسنده» بلفظ: «كَانَ النَّدَاءُ - الَّذِي ذَكَرَهُ اللَّهُ فِي الْقُرْآنِ - يَوْمَ الْجُمُعَةِ إِذَا جَلَسَ الْإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ وَعَامَّةُ خِلَافَةِ عُمَانَ، فَلَمَّا كَثُرَ النَّاسُ، زَادَ النَّدَاءُ الثَّالِثَ عَلَى الزُّوَرَاءِ». وَإِنَّمَا جُعِلَ الثَّالِثُ لِأَنَّ الْإِقَامَةَ تُسَمَّى أَذَانًا كَمَا جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلَاةٌ» (وَاسْتَقْبَلُوهُ مُسْتَمِعِينَ). فِي «الظَّهْرِيَّةِ»: قَالَ بَعْضُهُمْ: مَا دَامَ الْخَطِيبُ فِي حَمْدِ اللَّهِ وَتَنَائِهِ وَالْمَوَاعِظِ فَعَلَيْهِمُ الْاسْتِمَاعُ، فَإِذَا أَخَذَ فِي مَدْحِ الظُّلْمَةِ وَالتَّنَائِ عَلَيْهِمْ فَلَا بَأْسَ بِالْكَلَامِ حِينَئِذٍ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: التَّبَاعُدُ عَنِ الْخَطِيبِ أَفْضَلُ، كَيْلَا يَسْمَعَ مَا يَقُولُ الْخَطِيبُ مِنْ مَدْحِ الظُّلْمَةِ. ثُمَّ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ بِحَيْثُ يُؤْذِيهِمْ، إِلَّا إِذَا كَانَ قَدَامَهُ فِضَاءً.

(وَيَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ، بَيْنَهُمَا قَعْدَةٌ) مقدار ثلاث آيات في ظاهر الرواية (قَائِمًا) لَأَنَّهُ الْمُتَوَارِثُ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ [سورة الجمعة، الآية ١١]. فعن ابن عمر: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَقْعُدُ بَيْنَهُمَا». وَفِي رَوَايَةٍ: «يَخْطُبُ قَائِمًا، ثُمَّ يَقْعُدُ، ثُمَّ يَقُومُ - كَمَا يُفْعَلُ الْآنَ -». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

(طَاهِرًا) لِأَنَّهَا ذِكْرٌ يَتَقَدَّمُ الصَّلَاةَ، فَيَسْتَحِبُّ فِيهَا التَّطَهِيرَ كَالْأَذَانِ. قُلُوْ خُطْبَ قَاعِدًا، أَوْ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ، جَازٍ، إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلْمَالِكِ وَالشَّافِعِيِّ فِيهَا، إِذِ الْقُعُودُ وَالتَّطَهَارَةُ شَرْطُ عِنْدَهُمَا، وَكَذَا سَتْرُ الْعَوْرَةِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ.

فَإِذَا تَمَّتْ أَقِيمِ، وَصَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ.

فَصْلٌ [فِي صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ وَتَكْبِيرَاتِ التَّشْرِيقِ]

نُذِبَ يَوْمَ الْفِطْرِ: أَنْ يَأْكُلَ،

(فَإِذَا تَمَّتْ) أَيِ الْخُطْبَتَانِ (أَقِيمِ) أَيِ لِلصَّلَاةِ. وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: أَقِيمَتْ أَيِ الصَّلَاةِ (وَصَلَّى الْإِمَامُ بِالنَّاسِ رَكَعَتَيْنِ) بِذَلِكَ جَرَى الْعَمَلُ مِنْ حَيَاتِهِ ﷺ.

قَالَ أَبُو مُطِيعِ الْبَلْخِيِّ: لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ سُؤَالَ الْمَسْجِدِ، فَإِنَّهُ رَوَى الْحَسَنُ: «أَنَّهُ يُنَادِي مَنَادٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: لِيَقُمْ بَغِيضُ اللَّهِ. فَيَقُومُ سُؤْلُ الْمَسْجِدِ». وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لَا يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ، وَلَا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْ الْمُصَلِّيِّ، وَلَا يَسْأَلُ الْخَافَأَ، وَيَسْأَلُ لِأَمْرٍ لَا يَدَّ لَهُ مِنْهُ، فَلَا بَأْسَ بِالسُّؤَالِ وَالْإِعْطَاءِ. لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَطْعَمَ الْيَوْمَ مَسْكِينًا؟» فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: دَخَلْتُ الْمَسْجِدَ فَإِذَا أَنَا بِسَائِلٍ، فَوَجَدْتُ كِسْرَةَ خُبْزٍ فِي يَدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَدَفَعْتُهَا إِلَيْهِ..

فَصْلٌ [فِي صَلَاةِ الْعِيدَيْنِ وَتَكْبِيرَاتِ التَّشْرِيقِ]

وَكَانَتْ صَلَاةُ عِيدِ الْفِطْرِ فِي السَّنَةِ الْأُولَى مِنَ الْهَجْرَةِ وَسُمِّيَ عِيدًا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى فِيهِ عَوَائِدَ الْإِحْسَانِ عَلَى عِبَادِهِ. وَالْأَصْلُ فِيهَا مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: «قَدَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ، وَلَهُمْ يَوْمَانُ يَلْعَبُونَ فِيهَا، فَقَالَ: مَا هَذَانِ الْيَوْمَانِ؟ قَالُوا: كُنَّا نَلْعَبُ فِيهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنْ اللَّهَ قَدْ أَبْدَلَكُمْ بِهِمَا خَيْرًا مِنْهُمَا: يَوْمَ الْأَضْحَى، وَيَوْمَ الْفِطْرِ».

ثُمَّ صَلَاةُ الْعِيدِ وَاجِبَةٌ عِنْدَنَا فِي الْأَصَحِّ، - وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - لَا سَنَةَ كَمَا هُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَبِهِ قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا. وَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا سَنَةٌ مُؤَكَّدَةٌ: أَخَذَهَا هُذَيْ، وَتَرَكَهَا ضَلَالَةً، لِمَوَاطِبَةِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ غَيْرِ تَرْكِ.

(نُذِبَ يَوْمَ) عِيدِ (الْفِطْرِ أَنْ يَأْكُلَ) أَيِ يَطْعَمُ الْإِنْسَانُ شَيْئًا حَلَوًا قَبْلَ الْغَدُوِّ إِلَى الْمُصَلِّيِّ، لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَغْدُو يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ تَمْرَاتٍ، وَيَأْكُلُهُنَّ وَتَرًا». وَفِي التِّرْمِذِيِّ، وَابْنِ مَاجَةَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ لَا يَخْرُجُ يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَأْكُلَ، وَكَانَ لَا يَأْكُلُ يَوْمَ النَّخْرِ حَتَّى يُصَلِّيَ». وَلَفْظُ ابْنِ مَاجَةَ: «حَتَّى يَرْجِعَ». وَرَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِهِ» وَزَادَ: «حَتَّى يَرْجِعَ فَيَأْكُلُ مِنْ أَضْحِيَّتِهِ».

وَيَقْتَسِلَ، وَيَتَطَيَّبَ، وَيَلْبَسَ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ، وَيُؤَدِّيَ فِطْرَتَهُ، ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الْمُصَلَّى.

وعن بُرَيْدَةَ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَخْرُجُ يَوْمَ الْفِطْرِ حَتَّى يَطْعَمَ، وَلَا يَطْعَمَ يَوْمَ الْأَضْحَى حَتَّى يَصَلِّيَ». قَالَ النُّووي: حَدِيثٌ حَسَنٌ رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ، وَالدَّارِقُطَنِيُّ، وَالْحَاكِمُ بِأَسَانِيدٍ صَحِيحَةٍ. (وَيَسْتَأْذِنُكَ) أَيِ وَيُبَالِغُ فِي الْاسْتِيَاكِ (وَيَقْتَسِلُ) لَمَّا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ الْفَاكِهِ بْنِ سَعْدٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ، وَيَوْمَ النَّحْرِ، وَيَوْمَ عَرَفَةَ». (وَيَتَطَيَّبُ) لِأَنَّهُ يَوْمُ اجْتِمَاعٍ، فَيُتَذَبُّ فِيهِ ذَلِكَ كَالْجُمُعَةِ.

(وَيَلْبَسُ أَحْسَنَ ثِيَابِهِ) لَمَّا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّهُ كَانَ ﷺ يَلْبَسُ فِي الْعِيدَيْنِ بُرْدَةً حَبْرَةً». رَوَاهُ ابْنُ حُرَيْمَةَ، وَالبَيْهَقِيُّ فِي «سَنَنِهِ». وَأَخْرَجَهُ فِي «الْمَعْرِفَةِ» عَنْ الْحَجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ بُرْدٌ أَحْمَرٌ يَلْبَسُهُ فِي الْجُمُعَةِ وَالْعِيدَيْنِ». وَرَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ، عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَلْبَسُ يَوْمَ الْعِيدِ بُرْدَةً حَمْرَاءَ». (وَيُؤَدِّي فِطْرَتَهُ) أَيِ صَدَقَةَ فِطْرِهِ قَبْلَ الصَّلَاةِ، لَمَّا فِي «الصَّحِيحِينَ» مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِزَكَاةِ الْفِطْرِ أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ». وَلَقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِزَكَاةِ الْفِطْرِ أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ. وَكَانَ هُوَ يُؤَدِّيهَا قَبْلَ ذَلِكَ بِالْيَوْمِ أَوْ الْيَوْمَيْنِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلَأَنَّ فِي التَّعْجِيلِ مَسَارَعَةً إِلَى الْخَيْرِ، وَتَفْرِيجَ قَلْبِ الْفَقِيرِ لِلصَّلَاةِ. وَلَقَوْلِهِ ﷺ: «أَغْنَوْهُمْ عَنِ الْمَسْأَلَةِ».

(ثُمَّ يَخْرُجُ) مَاشِياً لَمَّا رُوِيَ: «أَنَّ عَلِيًّا لَمَّا قَدِمَ الْكُوفَةَ، اسْتَخْلَفَ مِنْ يَصَلِّي بِالضَّعْفَةِ صَلَاةَ الْعِيدَيْنِ فِي الْجَامِعِ، وَخَرَجَ إِلَى الْجَبَّانَةِ مَعَ خَمْسِينَ شَيْخاً يَمْشِي وَيَمْشُونَ»، (إِلَى الْمُصَلَّى) أَيِ مُصَلَّى الْعِيدِ، جَاهِراً بِالتَّكْبِيرِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ كَمَا فِي الْأَضْحَى، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ حَكَاهَا الطُّحَاوِيُّ عَنْ أَسْتَاذِهِ ابْنِ عِمْرَانَ الْبَغْدَادِيِّ عَنْهُ، وَوَجْهَهَا ظَاهِرٌ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِتُكْبِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَذَاكُمْ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ١٨٥]. وَمَا رَوَاهُ الدَّارِقُطَنِيُّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَوْقُوفاً: «أَنَّهُ كَانَ إِذَا عَدَا يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى، يَجْهَرُ بِالتَّكْبِيرِ حَتَّى يَأْتِيَ الْمُصَلَّى، ثُمَّ يَكْبُرُ حَتَّى يَأْتِيَ الْإِمَامَ».

وغيرُ جَاهِرٍ بِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي رَوَايَةِ الْمُعَلَّى عَنْهُ. وَوَجْهَهَا أَنَّ رَفْعَ الصَّوْتِ بِالذِّكْرِ خِلَافَ الْأَوَّلَى، لِخِلَافَةِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَذْكُرْ رَبَّكَ فِي نَفْسِكَ تَضَرُّعاً وَخِيفَةً وَدُونَ الْجَهْرِ مِنَ الْقَوْلِ﴾ [سُورَةُ الْأَعْرَافِ، الْآيَةُ ٢٠٥]، وَقَوْلِهِ ﷺ: «خَيْرُ الذِّكْرِ الْخَفِيُّ، وَخَيْرُ الرُّزْقِ مَا يَكْنِي». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَابْنُ حِبَّانَ، وَالبَيْهَقِيُّ، عَنْ سَعْدٍ، فَيُقْتَصَرُ فِيهِ عَلَى مُورَدِ الشَّرْعِ.

وَلَا يَتَنَفَّلُ قَبْلَ صَلَاتِهِ فِي الْمُصَلَّى. وَشَرِطَ لَهَا شُرُوطُ الْجُمُعَةِ وَجُوباً وَأَدَاءً إِلَّا الْخُطْبَةَ.

وَوَقْتُهَا مِنْ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ إِلَى زَوَالِهَا، وَيُكَبِّرُ ثَلَاثًا رَافِعًا يَدَيْهِ

(وَلَا يَتَنَفَّلُ) أَي وَكَّرَ التَّنَفَّلَ (قَبْلَ صَلَاتِهِ) سَوَاءً كَانَ إِمَامًا أَوْ مَأْمُومًا (فِي الْمُصَلَّى) بِالِاتِّفَاقِ، وَفِي الْبَيْتِ عِنْدَ عَامَةِ الْمَشَاجِخِ. لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ فَصَلَّى بِهِمُ الْعِيدَ، لَمْ يَصَلِّ قَبْلُهَا وَلَا بَعْدَهَا». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَكَذَا لَا يَتَنَفَّلُ بَعْدَ صَلَاتِهِ فِي الْمُصَلَّى عِنْدَ الْجُمُحُورِ، وَيَتَنَفَّلُ فِي الْبَيْتِ، لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ، مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا يَصَلِّي قَبْلَ الْعِيدِ شَيْئًا، فَإِذَا رَجَعَ إِلَى مَنْزِلِهِ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ».

(وَشَرِطَ لَهَا) أَي لِصَلَاةِ الْعِيدِ (شُرُوطُ الْجُمُعَةِ وَجُوباً وَأَدَاءً) حَتَّى الْإِذْنُ الْعَامُ (إِلَّا الْخُطْبَةَ) فَإِنَّهَا شَرِطٌ لِأَدَاءِ الْجُمُعَةِ دُونَ الْعِيدَيْنِ. وَلِهَذَا تَكُونُ الْخُطْبَةُ فِي الْعِيدَيْنِ بَعْدَ الصَّلَاةِ، لِمَا فِي «الصَّحِيحَيْنِ»، مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ، ثُمَّ أَبُو بَكْرٍ، وَعُمَرُ، يُصَلُّونَ الْعِيدَيْنِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ». وَلِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ، فَكُلُّهُمْ كَانُوا يَصَلُّونَ الْعِيدَيْنِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ». رَوَاهُ الشَّيْخَانُ.

(وَوَقْتُهَا مِنْ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ) قَدَرُ رُخٍ أَوْ رُخْمَيْنِ، لِلنَّهْيِ عَنِ الصَّلَاةِ وَقْتُ الطُّلُوعِ. لِمَا فِي سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ، وَابْنِ مَاجَةَ، بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ عَلَى شَرِطِ مُسْلِمٍ - كَمَا قَالَ النَّوَوِيُّ - عَنْ يَزِيدَ بْنِ مُحَمَّدٍ - بَضْمُ الْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ - أَنَّهُ قَالَ: «خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بَشْرٍ - صَاحِبُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ - مَعَ النَّاسِ فِي يَوْمِ عِيدِ الْفِطْرِ وَالْأَضْحَى، فَأَنْكَرَ إِطَاءَ الْإِمَامِ، وَقَالَ: كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ قَدْ فَرَعْنَا سَاعَتَنَا هَذِهِ. وَذَلِكَ حِينَ التَّسْبِيحِ». وَالْمُرَادُ بِهِ: التَّنَفُّلُ.

(إِلَى زَوَالِهَا) لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالتَّسَاتِي، وَابْنُ مَاجَةَ - وَاللَّفْظُ لَهُ - عَنْ أَبِي عُمَيْرٍ بْنُ أُنْسٍ قَالَ: «حَدَّثَنِي عُمُومَتِي - أَيُ أَعْمَامِي - مِنَ الْأَنْصَارِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالُوا: أُغْيِمِي عَلَيْنَا هَلَالَ شَوَالٍ، فَأَصْبَحْنَا صِيَامًا، فَجَاءَ رَكْبٌ مِنْ آخِرِ النَّهَارِ، فَشَهِدُوا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُمْ رَأَوْا الْهَلَالَ بِالْأَمْسِ. وَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَفْطُرُوا، وَأَنْ يَخْرُجُوا إِلَى عِيدِهِمْ مِنَ الْغَدِ. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ. وَلَوْ كَانَتْ صَلَاةُ الْعِيدِ تُؤَدَّى بَعْدَ الزَّوَالِ، لَمَّا أَخْرَجَهَا إِلَى الْغَدِ.

(وَيُكَبِّرُ) فِي الرُّكْعَةِ الْأُولَى (ثَلَاثًا) زَوَائِدَ عَلَى تَكْبِيرِ الصَّلَاةِ، رَافِعًا يَدَيْهِ فِي كُلِّ تَكْبِيرَةٍ، وَسَاكِنًا بَيْنَ كُلِّ تَكْبِيرَتَيْنِ مَقْدَارَ ثَلَاثِ تَسْبِيحَاتٍ، لِأَنَّهَا تُقَامُ بِمَجْمَعٍ عَظِيمٍ، فَلَوْ وَالَى بَيْنَ التَّكْبِيرَتَيْنِ حَصَلَ الْإِشْتِبَاهُ، وَلَيْسَ هَذَا التَّقْدِيرُ بِإِلْزَامٍ كَمَا فِي «التَّبْسُوطِ»، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِزَالَةَ الْإِشْتِبَاهِ، وَهُوَ يَخْتَلِفُ بِكَثْرَةِ الزَّحَامِ وَقِلَّتِهِ.

بَعْدَ الثَّنَاءِ، وَيُكَبَّرُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ بَعْدَ الْقِرَاءَةِ. وَيُصَلِّيْ غَدَاً بِغُذْرِ.

(بَعْدَ الثَّنَاءِ) لِأَنَّهُ شَرَعَ عَقِيبَ تَكْبِيرَةِ الْإِفْتِتَاحِ، فَيَقْدُمُ عَلَى تَكْبِيرَاتِ الزَّوَائِدِ. (وَيُكَبَّرُ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ) ثَلَاثًا زَوَائِدَ، رَافِعًا يَدَيْهِ (بَعْدَ الْقِرَاءَةِ) فَعِنْدَنَا التَّكْبِيرَاتُ الزَّوَائِدُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ ثَلَاثَ، وَالْقِرَاءَةُ فِي الرُّكْعَتَيْنِ مُتَوَالِيَةً، هُوَ قَوْلُ التَّوْرِيِّ.

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ»، وَأَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ»، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ مَكْحُولٍ قَالَ: «أَخْبَرَنِي أَبُو عَائِشَةَ - جَلِيسٌ لِأَبِي هُرَيْرَةَ - أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْعَاصِ سَأَلَ أَبَا مُوسَى الْأَشْعَرِيَّ، وَحَدَّثَنِيهِ ابْنَ الْيَمَانِ: كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَكْبُرُ فِي الْأَضْحَى وَالْفِطْرِ؟ فَقَالَ أَبُو مُوسَى: كَانَ يَكْبُرُ أَرْبَعًا تَكْبِيرَةً عَلَى الْجَنَازَةِ. فَقَالَ حَدَّثَنِي: صَدَقَ. فَقَالَ أَبُو مُوسَى: كَذَلِكَ كُنْتُ أَكْبُرُ فِي الْبُضْرَةِ حَيْثُ كُنْتُ عَلَيْهِمُ وَالْيَأْ». وَسَكَتَ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ، ثُمَّ الْمُنْذِرِيُّ فِي «مَخْتَصَرِهِ»، وَسَكَوْتُهُمَا تَصْحِيحٌ، أَوْ تَحْسِينٌ مِنْهَا.

وَمَا رَوَاهُ عَبْدِ الرَّزَّاقُ فِي «مُصَنَّفِهِ»: أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ عَلْقَمَةَ، وَالْأَشْوَدِ: «أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يُكَبِّرُ فِي الْعِيدَيْنِ تِسْعًا: أَرْبَعًا قَبْلَ الْقِرَاءَةِ، ثُمَّ يَكْبُرُ فَيَرْكَعُ. وَفِي الثَّانِيَةِ يَقْرَأُ، فَإِذَا فَرَغَ، كَبَّرَ أَرْبَعًا، ثُمَّ رَكَعَ».

وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي كِتَابِ «الْأَثَارِ»: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَانَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ: «أَنَّهُ كَانَ قَاعِدًا فِي مَسْجِدِ الْكُوفَةِ - وَمَعَهُ حَدَّثَنِي بَنُو الْيَمَانِ، وَأَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ - فَخَرَجَ عَلَيْهِمُ الْوَلِيدُ بْنُ عُقْبَةَ بْنِ أَبِي مُعَيْطٍ - وَهُوَ أَمِيرُ الْكُوفَةِ يَوْمَئِذٍ - فَقَالَ: إِنَّ غَدَاً عَيْدَكُمْ فَكَيْفَ أَصْنَعُ؟ فَقَالَا: أَخْبِرْهُ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَصَلِّيَ بِغَيْرِ أَذَانٍ وَلَا إِقَامَةٍ، وَأَنْ يُكَبِّرَ فِي الْأَوَّلَى خَمْسًا، وَفِي الثَّانِيَةِ أَرْبَعًا، وَأَنْ يُوَالِيَ بَيْنَ الْقِرَاءَتَيْنِ».

وَقَدْ رَوَى عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ نَحْوَ هَذَا، وَهُوَ أَثَرٌ صَحِيحٌ، قَالَهُ بِحُضْرَةِ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ. وَمِثْلُ هَذَا يُحْمَلُ عَلَى الرَّفْعِ، لِأَنَّهُ مِثْلُ نَقْلِ أَعْدَادِ الرُّكْعَاتِ.

ثُمَّ عَلِمَاؤُنَا وَالشَّافِعِيُّ يَرْفَعُونَ الْأَيْدِيَ فِي تَكْبِيرَاتِ الزَّوَائِدِ، كَتَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ.

(وَيُصَلِّيْ غَدَاً بِغُذْرِ) بِأَنْ غُمَّ الْهَلَالُ، ثُمَّ شَهِدَ بِهِ بَعْدَ الزَّوَالِ، لِمَا سَبَقَ مِنَ الْحَدِيثِ، أَوْ شَهِدَ قَبْلَهُ بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ اجْتِمَاعُ النَّاسِ فِيهِ، أَوْ بِأَنْ صَلَّيْتُ، ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُمْ صَلَّوْهَا بَعْدَ الزَّوَالِ، قَيْدٌ: «بِالْغَدِ وَبِالْعَذْرِ»، لِأَنَّهَا لَا تُصَلَّى بَعْدَ غَدٍ وَلَوْ بَعْدَ، وَلَا غَدَاً بِغَيْرِ عَذْرِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعِيدِ أَنَّهَا لَا تُقْضَى كَالْجُمُعَةِ، إِلَّا أَنَّا تَرَكْنَاهُ فِي الْغَدِ بَعْدَ الْحَدِيثِ السَّابِقِ، فَيَبْقَى مَا وَرَاءَهُ عَلَى الْأَصْلِ.

وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ لَا يَقْضِيهَا أَحَدٌ. وَالْأَضْحَى كَالْفِطْرِ، لَكِنْ تُدْبِ الْإِمْسَاكُ إِلَى أَنْ يُصَلِّيَ.

وَيُكَبِّرُ جَهْرًا فِي الطَّرِيقِ، وَيُصَلِّي ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِعُذْرٍ وَغَيْرِهِ. وَيُعَلِّمُ فِي خُطْبَتِهِ تَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ وَالْأَضْحِيَّةِ وَثَمَّ أَحْكَامَ الْفِطْرَةِ، لَا اجْتِمَاعَ يَوْمَ عَرَفَةَ تَشَبُّهَا بِالْوَاقِفِينَ،

(وَإِذَا صَلَّى الْإِمَامُ لَا يَقْضِيهَا أَحَدٌ) فَاتَتْهُ مَعَ الْإِمَامِ وَلَمْ يَدْرِكْهُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، لِأَنَّ لَهَا شُرَاطِلَ لَا قُدْرَةَ لِلْمَنْفَرْدِ عَلَى تَحْصِيلِهَا كَالْجَمْعَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقْضِي اسْتِحْبَابًا، لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مُؤَقَّتَةٌ كَسَائِرِ الْفَرَائِضِ. (وَالْأَضْحَى كَالْفِطْرِ) فِيمَا تَقَدَّمَ، لِمَا نُقِلَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ: «صَلَاةُ الْجَمْعَةِ رَكْعَتَانِ، وَصَلَاةُ الْفِطْرِ رَكْعَتَانِ، وَصَلَاةُ الْأَضْحَى رَكْعَتَانِ، وَصَلَاةُ السَّفَرِ رَكْعَتَانِ، تَامٌّ غَيْرُ قَصْرٍ». قَالَ النَّوَوِيُّ: رَوَاهُ النَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ.

(لَكِنْ تُدْبِ الْإِمْسَاكُ) عَنِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ (إِلَى أَنْ يُصَلِّيَ) لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ التِّرْمِذِيِّ، وَابْنِ مَاجَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ لَا يَأْكُلُ يَوْمَ النَّحْرِ حَتَّى يَرْجِعَ». وَفِي رِوَايَةٍ: «فَيَأْكُلُ مِنْ أَضْحِيَّتِهِ».

وَفِي «الْمَحِيطِ»: يُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُ صَلَاةِ الْأَضْحَى، لِيَتِمَّكَنَ النَّاسُ التَّعْجِيلَ بِالْأَضْحِيَّةِ.

(وَيُكَبِّرُ جَهْرًا فِي الطَّرِيقِ) أَيِ اتِّفَاقًا لِمَا سَبَقَ مِنَ الْحَدِيثِ. وَيُسْتَحَبُّ اخْتِلَافُ الطَّرِيقِ فِي صَلَاةِ الْعِيدِ، لِمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ يَوْمَ الْعِيدِ فِي طَرِيقٍ، ثُمَّ رَجَعَ فِي طَرِيقٍ».

(وَيُصَلِّي ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ بِعُذْرٍ وَغَيْرِهِ) وَلَا يُصَلِّي بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهَا مُؤَقَّتَةٌ بِوَقْتِ الْأَضْحِيَّةِ وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، لَكِنَّهُ يُسَيِّئُ بِالتَّأَخِيرِ مِنْ غَيْرِ عَذْرِ لِحَالْفَتِهِ الْمَنْقُولِ. فَالْعُذْرُ فِي الْأَضْحَى لِنَبِيِّ الْكَرَاهَةِ، وَفِي الْفِطْرِ لِلْجَوَازِ.

(وَيُعَلِّمُ فِي خُطْبَتِهِ) أَيِ فِي خُطْبَةِ الْأَضْحَى (تَكْبِيرَ التَّشْرِيقِ وَالْأَضْحِيَّةِ) لِأَنَّ الْخُطْبَةَ فِي الْأَضْحَى لِتَعْلِيمِ أَحْكَامِ وَقْتِهِ، وَأَحْكَامِ وَقْتِهِ، الْأَضْحِيَّةِ وَتَكْبِيرِ التَّشْرِيقِ (وَتَمَّ) أَيِ وَيُعَلِّمُ فِي خُطْبَةِ الْفِطْرِ (أَحْكَمَ الْفِطْرَةَ) لِأَنَّهَا أَحْكَامُ ذَلِكَ الْوَقْتِ.

(لَا اجْتِمَاعَ) عَطَفَ عَلَى الْإِمْسَاكِ، أَيِ لَا يُنْدَبُ اجْتِمَاعُ النَّاسِ (يَوْمَ عَرَفَةَ) فِي غَيْرِ عَرَفَاتٍ (تَشَبُّهَا بِالْوَاقِفِينَ) بِعَرَفَاتٍ، لِأَنَّ الْوُقُوفَ عُرِفَ عِبَادَةٌ مَخْتَصَةٌ بِعَرَفَاتٍ، فَلَا يَكُونُ عِبَادَةٌ بِدُونِهَا. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ فِي غَيْرِ رِوَايَةٍ «الْأَصُولُ»: أَنَّهُ لَا يُكْرَهُ، لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ فَعَلَ ذَلِكَ بِالْبَصْرَةِ. وَأَجِيبَ بِأَنَّ مَا فَعَلَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ لَعَلَّهُ كَانَ اسْتِسْقَاءً أَوْ دُعَاءً.

وَيَحِبُّ قَوْلَهُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، وَاللَّهُ الْحَمْدُ مِنْ قَبْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ عَقِيبَ كُلِّ فَرَضٍ أَدَّى بِجَمَاعَةٍ مُسْتَحَبَّةٍ عَلَى الْمُقِيمِ بِالْمَضِرِّ، وَمُقْتَدِيَةِ بَرَجُلٍ، وَعَلَى مُسَافِرٍ مُقْتَدٍ بِمُقِيمٍ

(وَيَحِبُّ قَوْلَهُ:) مرة، والزيادة مستحبة (اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، وَاللَّهُ الْحَمْدُ) كذا في رواية جابر. قال النووي: رواها الدارقطني بأسانيد ضعيفة. وفي رواية عن جابر موقوفاً: «أَنَّهُ كَبَّرَ: اللَّهُ أَكْبَرُ ثَلَاثًا». وعن ابن عباس: مثله. ضعيف، ضعفه النووي.

(مِنْ قَبْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ) لِمَا رَوَى مُحَمَّدٌ فِي «الْأَنْبَارِ»، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ سَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلِيٍّ: «أَنَّهُ كَانَ يُكَبِّرُ بَعْدَ صَلَاةِ الْفَجْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَيَكَبِّرُ بَعْدَ الْعَصْرِ». وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ شَقِيقٍ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ آخِرًا: مِنْ ظَهَرِ عَرَفَةَ. وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عَمْرٍ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ.

(عَقِيبَ كُلِّ فَرَضٍ) مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ (أَدَّى) أَوْ قُضِيَ فِيهَا فِي تِلْكَ السَّنَةِ (بِجَمَاعَةٍ مُسْتَحَبَّةٍ) وَيَعْتَبَرُ فِي كَوْنِ التَّكْبِيرِ عَقِيبَ الْفَرَضِ، أَنْ لَا يَتَحَلَّلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفَرَضِ مَا يَقْطَعُ حُزْمَةَ الصَّلَاةِ، كَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَالتَّكَلُّمِ.

وَقَيَّدَ «بِالْفَرَضِ» احْتِرَازًا عَنِ النَّفْلِ، وَعَنِ الْوَاجِبِ كَالْوَتْرِ، وَالْعِيدِ، وَرَكَعَتِي الطَّوَافِ. وَقَيَّدْنَا الْفَرَضَ بِكَوْنِهِ مِنْ «أَيَّامِ التَّشْرِيقِ» وَكَوْنِهِ أَدَّى أَوْ قُضِيَ فِيهَا فِي تِلْكَ السَّنَةِ، لِأَنَّ مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ مِنْ غَيْرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فَقَضَاهَا فِي أَيَّامِهَا، لَا يَكَبِّرُ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى وَفْقِ الْأَدَاءِ. وَمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ فَقَضَاهَا فِي غَيْرِ أَيَّامِهِ، أَوْ فِي أَيَّامِهِ فِي غَيْرِ تِلْكَ السَّنَةِ، لَا يَكَبِّرُ، لِأَنَّهُ وَاجِبُ فَاةٍ عَنْ وَقْتِهِ، فَلَا يُفْضَى كَصَلَاةِ الْعِيدِ. وَقَالَ: بِجَمَاعَةٍ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُنْفَرِدِ. وَقَيَّدَ الْجَمَاعَةَ بِكَوْنِهَا «مُسْتَحَبَّةً»، لِأَنَّ النِّسَاءَ إِذَا صَلَّينَ بِجَمَاعَةٍ بِإِمَامِهِنَّ، لَا يَجِبُ التَّكْبِيرُ عَلَيْهِنَّ.

(عَلَى الْمُقِيمِ) أَيَّ يَجِبُ عَلَى الْمُقِيمِ (بِالْمَضِرِّ) وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَسَافِرِ، وَلَا عَلَى الْمُقِيمِ بِالْقَرْيَةِ. (وَمُقْتَدِيَةٍ) وَيَجِبُ عَلَى امْرَأَةٍ مُقْتَدِيَةٍ (بَرَجُلٍ، وَعَلَى مُسَافِرٍ مُقْتَدٍ بِمُقِيمٍ) تَبَعًا لِإِمَامِهَا. وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ مَزُودٌ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْهُمْ. وَقَالَ: يَجِبُ التَّكْبِيرُ عَلَى كُلِّ مَنْ يُصَلِّيُ الْمَكْتُوبَةَ، لِأَنَّ التَّكْبِيرَ تَبَعٌ لِلْمَكْتُوبَةِ. لِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْجَهْرَ بِالتَّكْبِيرِ خِلَافُ الْأَصْلِ، وَالنَّصُّ الْوَاردُ فِيهِ اجْتَمَعَتْ هَذِهِ الْأُمُورُ فِيهِ، فَتَرَامَى.

إِلَى عَصْرِ الْعِيدِ. وَقَالَا: إِلَى عَصْرِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَبِهِ يُعْمَلُ. وَلَا يَدْعُهُ الْمُؤْتَمُّ وَلَوْ تَرَكَهُ إِمَامُهُ.

بَابُ فِي الْجَنَائِزِ

سُنُّ لِلْمُخْتَضِرِ أَنْ يُوجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ عَلَى يَمِينِهِ،

(إِلَى عَصْرِ الْعِيدِ) غَايَةُ لِقَوْلِهِ: مِنْ فَجْرِ عَرَفَةَ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِمَا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنِ الْأَسْوَدِ قَالَ: «كَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ يَكْبِّرُ مِنْ صَلَاةِ فَجْرِ يَوْمِ عَرَفَةَ إِلَى صَلَاةِ الْعَصْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، فَيَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، اللَّهُ أَكْبَرُ، وَاللَّهُ الْحَمْدُ».

(وَقَالَا: إِلَى عَصْرِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ) وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ - رَجَّحَهُ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ - وَقَوْلُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ.

(وَبِهِ يُعْمَلُ) أَيِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، لِأَنَّهُ مَزُورِي عَنْ عَمْرِو، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَلَأَنَّهُ أَخَذَ بِالْأَكْثَرِ، وَهُوَ أَحْوِطُ فِي الْعِبَادَاتِ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ - وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ -: أَنَّ ابْتِدَاءَ التَّكْبِيرِ مِنْ ظَهْرِ يَوْمِ النَّحْرِ إِلَى صَبْحِ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

(وَلَا يَدْعُهُ الْمُؤْتَمُّ وَلَوْ تَرَكَهُ إِمَامُهُ) لِأَنَّ التَّكْبِيرَ يُؤَدَّى لَا فِي نَفْسِ الصَّلَاةِ، فَلَا يَكُونُ الْإِمَامُ فِيهِ حَتْمًا، بَلْ مُسْتَحَبًّا، كَسَجْدَةِ التَّلَاوَةِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ تَرَكَ الْإِمَامُ سَجُودَ السَّهْوِ، فَإِنَّهُ يَتَّبِعُهُ الْمَأْمُومُ فِي تَرْكِهِ، لِأَنَّهُ يُؤَدَّى فِي حُرْمَةِ الصَّلَاةِ. لَكِنْ يَنْبَغِي لِلْمَأْمُومِ أَنْ يَنْتَظِرَ الْإِمَامَ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ بِشَيْءٍ يَقْطَعُ التَّكْبِيرَ، كَالْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ وَالْحَدَّثِ الْعَمَدِ، وَالْكَلَامِ الْمُنَافِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بَابُ فِي الْجَنَائِزِ

(سُنُّ لِلْمُخْتَضِرِ) بِفَتْحِ الضَّادِ: وَهُوَ مَنْ حَضَرَ الْمَوْتَ أَوْ مَلَائِكَتَهُ. وَعَلَامَةُ ذَلِكَ اسْتِرْخَاءُ قَدَمَيْهِ، وَانْعَوَاجُ أَنْفِهِ، وَاسْوَدَادُ ظَفَرِهِ، وَانْخِسَافُ صُدْغَيْهِ. (أَنْ يُوجَّهَ) أَيِ يَجْعَلُ وَجْهَهُ (إِلَى الْقِبْلَةِ) لِمَا رَوَى الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» عَنْ أَبِي قَتَادَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا قَدِمَ الْمَدِينَةَ سَأَلَ عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ مَرْزُورٍ فَقَالُوا: تُوُفِّيَ وَأَوْصَى بِنَثْلِهِ لَكَ، وَأَوْصَى أَنْ يُوجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ لَمَّا اخْتَضَرَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَصَابَ الْفِطْرَةَ، وَقَدْ رَدَدْتُ ثُلُثَهُ عَلَى وَلَدِهِ». (عَلَى يَمِينِهِ) لِأَنَّهُ يَوْضَعُ عَلَيْهِ فِي الْقَبْرِ فَكَذَلِكَ فِي هَذَا الْوَقْتِ.

وَاخْتِيارَ الاسْتِيقَاءِ. وَيُلْقَنُ الشَّهَادَةَ، فَإِذَا مَاتَ تُشَدُّ لِحْيَاهُ، وَتُغْمَضُ عَيْنَاهُ، وَيُجَمَّرُ تَحْتَهُ وَكَفَنُهُ وَثَرَأُ.
وَيُعَسَّلُ

(وَاخْتِيارَ) عند بعض المشايخ (الاستيقاء) لأنه أسهل في شدِّ اللِّحْيَيْنِ، وتغميض العينين، وأمنع من تقوُّس أعضائه. قيل: وفي خروج الروح. ويُزَقَّ رأسه قليلاً، ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء.

(وَيُلْقَنُ الشَّهَادَةَ) لِمَا رَوَى الجماعةُ إِلَّا البُخَارِيُّ، عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «لَقِّنُوا أَمْوَاتَكُمْ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ». أَي من قَرَبَ من الموت. وزاد ابن شاهين، عن ابن عمر مرفوعاً: «فإنه ليس مسلم يقولها عند الموت إِلَّا أنْجَبَتْهُ من النار». وكيفية التلقين: أن يُقال عنده وهو يسمع، وَلَا يُؤْمَرُ بها، وَلَا يُلَحُّ عليه، لأنَّ الحال صعب لديه. فإذا أتى بها، ولم يتكلَّم بعدها يُشْتَكُ عنه، لأنَّ المقصود أن يكون خَتَمَ كلامه بها. لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان آخرَ كلامه: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، دخل الجنة». رواه أبو داود. وَلَا يُلْقَنُ بعد الموت على القبر.

(إِذَا مَاتَ تُشَدُّ لِحْيَاهُ) بفتح اللام، تشنُّية لَحْيٍ: وهو مَنبِت اللحية من الإنسان وغيره. (وَتُغْمَضُ عَيْنَاهُ) إزالةً لشناعة منظره، وأمناً من دخول شيء من الهوامِّ في جوفه من فمه، ولقوله ﷺ: «إذا حضرتم موتاكم فأغْمِضُوا البصر، فإنَّ البصر يتبع الروح. وقولوا خيراً، فإنَّ الملائكة تُؤْمِنُ على ما قال أهل البيت». رواه ابن ماجه، والحاكم وقال: صحيح الإسناد.

(وَيُجَمَّرُ) بصيغة المجهول مخففاً أو مشدداً أَي يُبَحَّرُ (تَحْتَهُ) أي سريره. قيل: ويوضع عليه طويلاً إلى القبلة. وقيل: عرضاً، والأصح كما قال السَّرَخْسِيُّ: كيفما تيسر لِيَنْصَبَّ عليه الماء، وكان أقرب إلى التنظيف (وَكَفَنُهُ) عند إرادة غسله، بأن تدار المِجْمَرَة حوله، إزالةً لِمَا عسى أن يكون من الرائحة الكريهة. (وِثْرَأُ) مرة أو ثلاثاً أو خمساً أو سبعة، ولا يزداد على ذلك. روى أحمد، وابن حبان في صحيحه، والحاكم وصححه، عن جابر: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «إِذَا أَجْمَزْتُمُ الْمَيِّتَ، فَأَجْمِرُوهُ وَثْرَأُ». وفي رواية: «فَأَجْمِرُوهُ ثلاثاً».

(وَيُعَسَّلُ) بالتخفيف والتشديد. وغسله فرض كفاية على الأحياء بالاتفاق، حتى لو وُجِدَ ميت في الماء غسل، وإن كان تَفَسَّحَ صُبَّ عليه الماء.

واختلفوا في سبب غسله: فقيل: حَدَّثَ يَحُلُّ بالميت، لاسترخاء مفاصله. فإنَّ الآدمي لَا يُنْجَسُ بالموت، كرامةً له. وإنما لم يُقْتَصَرْ على أعضاء الوضوء، لأنَّ في الاقتصار عليها في الحياة نفيًا للخرج فيما يتكرر كل يوم، والحَدَّثُ بسبب الموت لا يتكرَّر، فكان كالجنابة. لحديث أبي هريرة: «سبحان الله، إنَّ المؤمنَ لَا يَنْجَسُ حياً وَلَا ميتاً».

وَيُجَرِّدُ بِلَا مَضْمُضَةٍ وَاسْتِنْشَاقٍ، وَلَا قَلَمٍ ظَفْرِ، وَلَا تَسْرِيجٍ شَعْرِ. وَيُجْعَلُ الْحَنَوطُ

وَتُسْتَرِ عَوْرَتُهُ لِأَنَّ النَّظَرَ إِلَيْهَا حَرَامٌ كَالْحَيِّ، وَهُوَ مَا تَحْتَ سَرَّتِهِ إِلَى رَكْبَتِهِ، كَمَا فِي الْحَيِّ. لِقَوْلِهِ ﷺ
لِعَلِيٍّ: «لَا تَنْتَظِرُ إِلَى فَخْذٍ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ»^(١). وَلِذَا لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ غَسْلُ النِّسَاءِ، وَبِالْعَكْسِ.

(وَيُجَرِّدُ) عَنْ ثِيَابِهِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، لِلْإِعْتِبَارِ بِحَالِ حَيَاتِهِ. وَقَدْ كَانَ هَذَا التَّجْرِيدُ مَشْهُورًا فِيمَا بَيْنَ
الصَّحَابَةِ بِدَلِيلٍ مَا رُوي أَنَّهُمْ قَالُوا: أَتُجَرَّدُ كَمَا تُجَرَّدُ مَوْتَانَا أَمْ نَغْسِلُهُ فِي ثِيَابِهِ؟ فَسَمِعُوا هَاتِفًا يَقُولُ: لَا
تَجْرِدُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. وَفِي رِوَايَةٍ: «اغْسِلُوهُ فِي قَمِيصِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ». وَلَأنَّهُ قَدْ يَتَنَجَّسُ مِمَّا يَخْرُجُ
مِنْهُ، وَيَنْجَسُ الْمَيِّتُ بِهِ، وَيُشْبِعُ بَصَبُ الْمَاءِ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ النَّبِيِّ ﷺ لِأنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُ إِلَّا طَيِّبٌ. فَقَدْ قَالَ
عَلِيٌّ: «طُبِيتَ حَيًّا وَمَيِّتًا».

وَيُوضَأُ أَوَّلًا إِبْرَاقًا بِحَالِ الْحَيَاةِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُقَدَّمُ غَسْلُ يَدَيْهِ، بَلْ يُبْدَأُ بِوَجْهِهِ، بِخِلَافِ الْجَنِّبِ، لِأنَّهُ
يَتَطَهَّرُ بِهِمَا. وَالْمَيِّتُ يُغَسَّلُ بِيَدٍ غَيْرِهِ. وَلَا يُمَسَّحُ رَأْسُهُ فِي رِوَايَةٍ، وَالْمَخْتَارُ: أَنْ يُمَسَّحَ وَيُنَجَّيَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَمُحَمَّدٍ، بَعْدَ مَا يُلَفُّ عَلَى يَدِهِ خِزْفَةٌ لِحُرْمَةِ الْمَسِّ كَالنَّظَرِ.

(بِلَا مَضْمُضَةٍ وَاسْتِنْشَاقٍ) وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ قِيَاسًا عَلَى الْحَيِّ. وَلَنَا: أَنْ فِي
إِدْخَالِ الْمَاءِ فِي أَنْفِهِ وَفِيهِ وَإِخْرَاجِهِ مِنْهَا حَرَجًا، فَيُتْرَكَ أَنْ يَدْخُلَ الْمَاءُ فِي أَنْفِهِ.

(وَلَا قَلَمٍ ظَفْرِ) أَيُّ وَبِلَا قَطْعِهِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ: إِذَا كَانَ الظَّفَرُ مُنْكَسِرًا، فَلَا بَأْسَ بِأَخْذِهِ.
وَكَذَا لَا يَقْضَى شَارِبُهُ وَلَا يُنْتَفَ إِطْلُهُ وَنَحْوُ ذَلِكَ.

(وَلَا تَسْرِيجَ شَعْرِ) أَيُّ مِنْ رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ لِمَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «آثَارِهِ»، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ،
وَعَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ»، عَنْ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ كِلَاهُمَا عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ: «أَنَّ عَائِشَةَ رَأَتْ امْرَأَةً يَكْذُونَ
شَعْرَهَا بِمِشْطٍ فَقَالَتْ: عَلَامَ تُنْصُونَ مَيْتَكُمْ؟» أَيُّ تَمْدُونُ نَاصِيَتَهُ. وَتَكْدُونَ وَتَنْصُونَ - عَلَى زَيْتَةِ تَبْكُونَ -
فَأَرَادَتْ عَائِشَةُ أَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْرِيجِ الرَّأْسِ. وَعَبَّرَتْ بِالْأَخْذِ بِالنَّاصِيَةِ تَنْفِيرًا.

وَفِي «الْمَحِيطِ»: أَنَّ الصَّبِيَّ وَالصَّبِيَّةَ إِذَا لَمْ يَبْلُغَا حَدَّ الشَّهْوَةِ فَهِيَ فِي الْغَسْلِ كَالْبَالِغِ، وَإِنْ كَانَا لَا يَعْقِلَانِ
لَا يُوضَّانِ عِنْدَ الْغَسْلِ.

(وَيُجْعَلُ الْحَنَوطُ) بِفَتْحِ الْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ، أَخْلَاطٌ مِنْ طَيِّبٍ مُجْتَمِعٍ لِلْمَيِّتِ خَاصَّةً. وَفِي «الْمَحِيطِ»: لَا بَأْسَ
بَسَائِرِ الطَّيِّبِ فِي الْحَنَوطِ غَيْرِ الزَّعْفَرَانِ وَالْوَرْسِ لِأَنَّهُمَا لِلزَّيْتَةِ. وَقِيلَ: يَجُوزُ لِلنِّسَاءِ دُونَ الرِّجَالِ.

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي سَنَنِهِ ١ / ٤٦٩ كِتَابُ الْجَنَائِزِ (٦)، بَابُ مَا جَاءَ فِي غَسْلِ الْمَيِّتِ (٨)، رَقْمٌ (١٤٦٠).

عَلَى رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، وَالْكَافُورُ عَلَى مَسَاجِدِهِ.

وَسُنَّةُ الْكَفَنِ لَهُ: إِزَارٌ وَقَيْصٌ وَلِفَافَةٌ، وَاسْتُحْسِنَ الْعِمَامَةُ

(عَلَى رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ وَالْكَافُورُ عَلَى مَسَاجِدِهِ) وهي مواضع السجود من بدن الإنسان، جمع مسجد، بفتح الجيم لا غير. قال الإمام السرخسي: يعني بها جبهته، وأنفه، ويديه، وركبتيه، وقدميه، لأنَّ الطَّيِّبَ سُنَّةٌ وكرامة. والرأس ومواضع السجود أحق بالكرامة، لأنَّه كان يسجد بهذه الأعضاء، وذلك لقوله ﷺ: «كان آدم النَّبِيُّ عليه الصلاة والسلام رجلاً أشعر طَوَالاً كأنه نخلة سَحُوق، فلَمَّا حَضَرَ الموت، نزلت الملائكة بَحْنُوطٍ وَكَفَّنَ من الجنة. فلَمَّا مات - عليه الصلاة والسلام - غسلوه بالماء والسَّدر ثلاثاً، وجعلوه في الثالثة كافوراً، وكفَّنوه في وترٍ من الثياب، وحفروا له لحداً، وصلَّوا عليه، وقالوا: هذه سنة ولد آدم من بعده».

وفي رواية قالوا: «يا بني آدم هذه سنتكم من بعده، فكذلكم فافعلوا». رواه الحاكم من طريقين سكت عن أحدهما، وصحح الآخر. ولقول أم عَطِيَّة: «دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال: اغسِّلْنَهَا ثلاثاً، أو خمساً، أو أكثر من ذلك - إن رأيتن ذلك - بماء وسَدْرٍ، واجعلن في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافور، فإذا فَرَّغْتَن فَاذْنِي. فلَمَّا فَرَّغْنَا آذَنَاهُ. فألقى إلينا جَفَّوه - أي إزاره - فقال: أشعِرْنَهَا إِيَّاهُ». أي اجعلنه شعاعاً لها. وفي رواية: «اغسِّلْنَهَا وترّاً ثلاثاً، أو خمساً، أو سبعاً، وابدأن بِمَيَامِنِهَا ومواضع الوضوء منها...» الحديث. متفق عليه.

(وَسُنَّةُ الْكَفَنِ لَهُ) أي للرجل (إِزَارٌ) وهو من القَرَن إلى القدم. (وَقَيْصٌ) وهو من أصل العُنُق إلى القدم بلا دِخْرِيص، ولا جيب، ولا كُمَيْن. (وَلِفَافَةٌ) وهو أيضاً من القَرَن إلى القدم. لِمَا رَوَى أبو داود من حديث عائشة: «كُفَّنَ رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب: قيصه الذي مات فيه، وحُلَّة نجرانية». قال أبو عُبَيْد الحلة: إزار ورداء، ولا تكون الحُلَّة إلا من ثوبين، وروى محمد في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن حمَّاد، عن إبراهيم - رحمهم الله - أنه عليه الصلاة والسلام «كُفَّنَ في حُلَّة يمانية، وقيص». وقال جابر بن سَمُرَةَ: «كُفَّنَ رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب: قيص، وإزار، ولفافة».

(وَاسْتُحْسِنَ) عند المتأخرين (الْعِمَامَةُ) وهو بظاھره مخالف لقول عائشة: «كُفَّنَ رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سَحُولِيَّة من كُرْسُف ليس فيهن قيص، ولا عِمَامَة». متفق عليه. وقد تظاهرت الطرق في كون واحد منها قيصاً، والحال في الصِّفَة أكشف على الرجال من النساء.

ثم البياض من القطن أفضل لِمَا قَدَّمْنَا، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الْبَسُوا من البياض، فإنه من خير ثيابكم، وكَفَّنُوا فيها موتاكم». رواه أبو داود. ولا بأس بالبرود والكتان للرجال. وجاز الحرير المَرْغُفَر والمُعَصَفَر للنساء، اعتباراً للكفن باللباس في الحياة.

وَيُزَادُ لَهَا خِمَارٌ وَخِرْقَةٌ، تُرَبِّطُ بِهَا فَوْقَ ثَدْيَيْهَا. وَكَفَايَتُهُ لَهُ إِزَارٌ وَلِفَافَةٌ، وَيُزَادُ لَهَا الْخِمَارُ. وَيُعَقَّدُ
إِنْ خِيفَ انْتِشَارُهُ.

(وَيُزَادُ) عَلَى الْقَمِيصِ وَالْإِزَارِ وَاللِّفَافَةِ (لَهَا) أَيِ لِلْمَرْأَةِ فِي كَفَنِ السُّنَّةِ (خِمَارٌ) فَوْقَ رَأْسِهَا (وَخِرْقَةٌ تُرَبِّطُ بِهَا فَوْقَ ثَدْيَيْهَا) وَعَرَضَهَا مَا بَيْنَ الثَّدْيِ إِلَى السُّرَّةِ. وَقِيلَ: إِلَى الرِّكْبَةِ. وَالْأَصْلُ فِي كَوْنِ كَفَنِهَا خَمْسَةَ: مَا رَوَاهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» مِنْ حَدِيثِ أُمِّ عَطِيَّةَ الْأَنْصَارِيَّةِ قَالَتْ: «دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تَوَفَّيْتُ ابْنَتَهُ - عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ - فَقَالَ: اغْسِلْنَهَا ثَلَاثًا، أَوْ خَمْسًا، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ - إِنْ رَأَيْتَ ذَلِكَ - بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَاجْعَلْنَ فِي الْآخِرَةِ كَافُورًا، أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ، فَإِذَا فَرَعْتُنَّ فَأَذْنِي، فَلَمَّا فَرَعْنَا، أَذْنَاهُ، فَأَعْطَانَا حِقْوَهُ، فَقَالَ: أَشْعِرْنَهَا إِيَّاهُ». قَالَ مَالِكٌ: يَعْنِي بِحَقْوِهِ: إِزَارَهُ، انْتَهَى. وَمَعْنَى أَشْعَرْنَاهَا إِيَّاهُ: اجْعَلْنَاهُ مِمَّا يَلِي شَعْرَ جَسَدِهَا. وَهَذِهِ الْبَنْتُ الْمَتُوفَاةُ: هِيَ زَيْنَبُ - زَوْجَةُ أَبِي الْعَاصِ بْنِ الرَّبِيعِ - عَلَى الصَّحِيحِ. وَهِيَ أَكْبَرُ بَنَاتِهِ ﷺ.

ثُمَّ طَرِيقُ تَكْفِينِهَا أَنْ يُجْعَلَ شَعْرُهَا ضَفِيرَتَيْنِ عَلَى صَدْرِهَا فَوْقَ الْقَمِيصِ، ثُمَّ يُجْعَلُ الْخِمَارُ تَحْتَ
الِّلِّفَافَةِ، ثُمَّ تَجْعَلُ الْخِرْقَةُ فَوْقَهَا.

(وَكَفَايَتُهُ) أَيِ كَفَايَةُ الْكَفَنِ (لَهُ) أَيِ لِلرَّجُلِ (إِزَارٌ وَلِفَافَةٌ) لِأَنَّ أَدْنَى مَا يَلْبَسُهُ الْإِنْسَانُ حَالَ حَيَاتِهِ، وَيُؤَدِّي بِهِ الصَّلَاةَ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ: ثَوْبَانِ. وَلَمَّا رَوَى عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ»، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: «قَالَ أَبُو بَكْرٍ - لِثَوْبَيْهِ اللَّذَيْنِ كَانَ يُمِرُّضُ فِيهِمَا -: اغْسِلُوهُمَا وَكَفَّنُونِي فِيهِمَا. فَقَالَتْ عَائِشَةُ: أَلَا نَشْتَرِي لَكَ جَدِيدًا؟ فَقَالَ: لَا، أَلَا إِنْ الْحَيَّ أَحْوَجَ إِلَى الْجَدِيدِ مِنَ الْمَيِّتِ». وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْأَثَارِ»: بَلَّغْنَا عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ أَنَّهُ قَالَ: «اغْسِلُوا ثَوْبَيَّ هَذَيْنِ، وَكَفَّنُونِي فِيهِمَا». لَكِنْ فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ»: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَالَ: «اغْسِلُوا لِي ثَوْبِي هَذَا، وَزِيدُوا عَلَيْهِ ثَوْبَيْنِ فَكَفَّنُونِي فِيهِمَا».

(وَيُزَادُ لَهَا) أَيِ لِلْمَرْأَةِ فِي كَفَنِ الْكَفَايَةِ عَلَى الْإِزَارِ وَاللِّفَافَةِ (الْخِمَارُ) لِأَنَّ هَذَا الْمَقْدَارَ أَقَلُّ مَا تَلْبَسُهُ الْمَرْأَةُ فِي حَالِ حَيَاتِهَا وَتَصَحُّ صَلَاتِهَا فِيهِ مِنْ غَيْرِ كِرَاهَةٍ. وَأَمَّا ضَرُورَةُ الْكَفَنِ: فَمَا يُوجَدُ، لَمَّا رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا ابْنَ مَاجَةَ عَنْ خَبَّابِ بْنِ الْأَرْتِّ قَالَ: «هَاجَرْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ نَرِيدُ وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى، فَوَقَعَ أَجْرُنَا عَلَى اللَّهِ، فَمَتْنَا مِنْ مَضَى وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْ أَجْرِهِ شَيْئًا، مِنْهُمْ مُصْعَبُ بْنُ عُصَيْرٍ قَتَلَ يَوْمَ أُحُدٍ، وَتَرَكَ نَمْرَةً». فَكُنَّا إِذَا غَطَّيْنَا بِهَا رَأْسَهُ، بَدَتْ رِجْلَاهُ، وَإِذَا غَطَّيْنَا بِهَا رِجْلَيْهِ، بَدَا رَأْسُهُ. فَأَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَغْطِيَ رَأْسَهُ، وَأَنْ نَجْعَلَ عَلَى رِجْلَيْهِ شَيْئًا مِنَ الْإِذْخِرِ».

(وَيُعَقَّدُ) الْكَفَنِ (إِنْ خِيفَ انْتِشَارُهُ) صِيَانَةٌ لِلْمَيِّتِ عَنْ انْكِشَافِهِ وَتُجَمَّرُ الْكَفَنِ وَتَرَأَى قَبْلَ أَنْ يُدْرَجَ فِيهِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِنَّ اللَّهَ وَثَرٌ يَحِبُّ الْوَتَرَ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَصَلَاتُهُ فَرَضُ كِفَايَةٍ، وَهِيَ أَنْ يُكَبِّرَ اللَّهَ وَيُغْنِيَ، ثُمَّ يُكَبِّرَ وَيُصَلِّيَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ يُكَبِّرَ وَيَدْعُو.

[الصَّلَاةُ عَلَى الْمَيِّتِ]

(وَصَلَاتُهُ) أَي صَلَاةُ النَّاسِ عَلَيْهِ (فَرَضُ كِفَايَةٍ) إِجْمَاعاً لظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ [سُورَةُ التَّوْبَةِ، الْآيَةُ ١٠٣] مَعَ قَوْلِهِ ﷺ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»^(١) لَكُونَهُ عَلَيْهِ دِينَ لَا وِفَاءَ لَهُ. وَلَوْ كَانَتْ فَرَضٌ عَيْنٌ لَمَّا تَرَكَهَا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، لَكِنْ بِشَرَطِ إِسْلَامِ الْمَيِّتِ، فَلَا يَجُوزُ عَلَى كَافِرٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَداً وَلَا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ إِنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [سُورَةُ التَّوْبَةِ، الْآيَةُ ٨٤] وَبَشَرَطِ طَهَارَتِهِ، فَلَا يَجُوزُ الصَّلَاةُ عَلَيْهِ بِلَا غَسَلٍ، أَوْ تَيْمِمٍ. إِلَّا إِذَا دُفِنَ بِدُونِ أَحَدِهِمَا، وَلَمْ يَكُنْ إِخْرَاجُهُ إِلَّا بِالتَّسْبِيحِ، فَإِنَّهُ يَصَلِّي عَلَى قَبْرِهِ لِلضَّرُورَةِ، وَبَشَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَوْضُوعاً أَمَامَ الْمُصَلِّي، فَلَا يَجُوزُ عَلَى غَائِبٍ، وَلَا عَلَى مَوْضُوعٍ خَلْفَ الْمُصَلِّي لِأَنَّهُ كَالْإِمَامِ مِنْ وَجْهِهِ.

(وَهِيَ أَنْ يُكَبِّرَ اللَّهَ) لِلتَّحْرِيمَةِ (وَيُغْنِيَ) بِأَنْ يَحْمَدَ اللَّهَ مُطْلَقاً - وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ - وَقِيلَ: بِأَنْ يَقُولَ: سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ... إلخ. وَلَا يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ إِلَّا بِنِيَّةِ النَّعَاءِ.

(ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ) لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ. مِنْ حَدِيثِ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ قَالَ: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَجُلًا يَدْعُو، وَلَمْ يَحْمَدِ اللَّهَ تَعَالَى، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: عَجَلْ هَذَا. ثُمَّ دَعَاهُ، فَقَالَ: إِذَا صَلَّي أَحَدُكُمْ - أَي دَعَا - فَلْيَبْدَأْ بِتَمْجِيدِ رَبِّهِ تَعَالَى، وَالتَّعْنِئَةِ عَلَيْهِ، ثُمَّ يُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، ثُمَّ يَدْعُو بَعْدَ مَا شَاءَ».

(ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيَدْعُو) لِلْمَيِّتِ. فَقَدْ رَوَى أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى جَنَازَةٍ، فَقَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيَّتِنَا، وَمَيِّتِنَا، وَصَغِيرِنَا، وَكَبِيرِنَا، وَذَكَرْنَا، وَأَنْتَانَا، وَشَاهِدْنَا، وَغَائِبِنَا، اللَّهُمَّ مِنْ أَحَبِّبْتَهُ مَتَا، فَأَخْبِيهِ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مَتَا، فَتَوَفَّهُ عَلَى الْإِيمَانِ». وَفِي الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ يَقُولُ: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا فَرَطًا، وَاجْعَلْهُ لَنَا دُخْرًا، وَاجْعَلْهُ لَنَا شَافِعًا وَمُشَفَّعًا. وَأَصْلُ الْفَرَطِ. مَنْ يَتَقَدَّمُ الْوَارِدَةَ - أَي السَّيَّارَةَ^(٢) - وَمِنْهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَنَا فَرَطُكُمْ عَلَى الْحَوْضِ»^(٣).

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ تَلْقِيقًا (فتح الباري) ٣ / ١٨٩، كِتَابُ الْجَنَائِزِ (٢٣)، بَابُ سُنَّةِ الصَّلَاةِ ... (٥٦).

(٢) السَّيَّارَةُ: الْقَافِلَةُ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ ص: ٤٦٧، مَادَّةُ (سَار).

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ (فتح الباري) ١١ / ٤٦٣، كِتَابُ الرِّقَاقِ (٨١)، بَابُ فِي الْحَوْضِ ... (٥٣)، رَقْمُ

ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيُسَلِّمُ وَلَا يَزْفَعُ الْيَدَ إِلَّا فِي التَّكْبِيرِ الْأَوَّلِ. وَيَقُومُ الْإِمَامُ بِحِذَاءِ الصَّدْرِ.

(ثُمَّ يُكَبِّرُ وَيُسَلِّمُ) تسليمتين ينوي فيها ما ينوي في تسليمتي الصلاة، وينوي الميت بدل الإمام. وظاهر الرواية: أنه ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام.

وفي «المحيط»: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: من استهلَّ بعد الولادة، سُمِّيَ، وَغُسِّلَ، وَصُلِّيَ عَلَيْهِ، وَوَرِثَ وَيُورَثُ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَهْلَ لَمْ يُسَمَّ، وَلَمْ يُغَسَّلْ، وَلَمْ يَرِثْ، وَلَمْ يُورَثْ. لَأَنَّ الاسْتِهْلَالَ دَلَالَةُ الْحَيَاةِ. وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْطِفْلُ لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ، وَلَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ حَتَّى يَسْتَهْلَ».

ولو مات كافر وله قريب مسلم، غسله كالتوب النجس، وَلَقَّه فِي خِرْقَةٍ، وَأَلْقَاهُ فِي حَفْرَةٍ مِنْ غَيْرِ مِرَاعَاةِ السَّنَةِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، لِقَوْلِ عَلِيِّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ لَمَّا مَاتَ أَبُو طَالِبٍ: «انْطَلَقْتُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقُلْتُ لَهُ: إِنَّ عَمَّكَ الشَّيْخَ الضَّالَّ قَدْ مَاتَ. قَالَ: اذْهَبْ فَوَارِ أَبَاكَ ثُمَّ لَا تُخَذِّلَنَّ شَيْئاً حَتَّى تَأْتِيَنِي، فَذَهَبَتْ فَوَارِثَتُهُ وَجِثَّتْ. فَأَمَرَنِي، فَاعْتَسَلْتُ وَدَعَا لِي». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتَّسَائِيُّ، وَكَذَا أَحْمَدُ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَالبَزَّازُ فِي مَسَانِيدِهِمْ.

(وَلَا يَزْفَعُ الْيَدَ إِلَّا فِي التَّكْبِيرِ الْأَوَّلِ) وهو قول الثَّوْرِيِّ. لما روى الترمذي عن أبي هريرة: «كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا صَلَّى عَلَى الْجِنَازَةِ رَفَعَ يَدَيْهِ فِي أَوَّلِ تَكْبِيرَةٍ، ثُمَّ وَضَعَ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى». قُلْتُ: يَقْوَى ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ مَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثٍ: «لَا تُزْفَعُ الْأَيْدِي إِلَّا فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ...»، الْحَدِيثُ. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ عَلَى الْجِنَازَةِ فِي أَوَّلِ تَكْبِيرَةٍ، ثُمَّ لَا يَعُودُ. رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ، وَسَكَتَ عَنْهُ.

(وَيَقُومُ الْإِمَامُ بِحِذَاءِ الصَّدْرِ) مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، لِقَوْلِ أَبِي غَالِبٍ: «صَلَّيْتُ خَلْفَ أَنْسَ عَلَى جِنَازَةٍ، فَقَامَ حَيْثَ كَانَ صَدْرُهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ. وَأَمَّا مَا فِي «الصَّحِيحَيْنِ»: «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلَّى عَلَى امْرَأَةٍ مَاتَتْ فِي نَفَاسِهَا، فَقَامَ وَسَطُهَا». فَهُوَ لَا يُثَنِّفِي كَوْنَهُ الصَّدْرَ، بَلِ الصَّدْرُ وَسْطُ بَاعْتِبَارِ الْأَعْضَاءِ، إِذْ فَوْقَهُ يَدَاهُ وَرَأْسُهُ، وَتَحْتَهُ بَطْنُهُ وَفَخْذَاهُ.

وفي «المحيط»: لو اجتمع جنائز جاز أن يُصَلَّى عليها صلاة واحدة، بَأَن يُجْعَلَ الرَّجُلُ بَيْنَ يَدَيِ الْإِمَامِ، وَالصَّبِيُّ وَرَاءَهُ، ثُمَّ الْخُنْثَى، ثُمَّ الْمَرْأَةُ، ثُمَّ الصَّبِيَّةُ. لِأَنَّهُمْ يَقِفُونَ حَالَ الْحَيَاةِ فِي الْجَمَاعَةِ هَكَذَا. وَلَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا اجْتَمَعَتْ جَنَائِزُ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، جُعِلَ الرِّجَالُ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، وَالنِّسَاءُ مِمَّا يَلِي الْقَبِيلَةَ. وَإِذَا اجْتَمَعَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ، جُعِلَ الْحُرُّ مِمَّا يَلِي الْإِمَامَ، وَالْعَبْدُ مِمَّا يَلِي الْقَبِيلَةَ».

وَالْأَحَقُّ بِالْإِمَامَةِ السُّلْطَانُ، ثُمَّ الْقَاضِي، ثُمَّ إِمَامُ الْحَيِّ، ثُمَّ الْوَلِيُّ، كَمَا فِي الْعَصَبَاتِ وَيَصِحُّ
الِإِذْنُ بِهَا، فَإِنْ صَلَّى غَيْرُهُمْ يُعِيدُ الْوَلِيُّ إِنْ شَاءَ، وَلَا يُصَلِّي غَيْرَهُ بَعْدَهُ.

وَمَنْ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ قَدْفَنَ، صَلَّى مَا لَمْ يُظَنَّ تَفْسُخَهُ. وَلَمْ تَحْزُرْ رَاكِبًا. وَكُرِهَتْ فِي مَسْجِدٍ،

(وَالْأَحَقُّ بِالْإِمَامَةِ) عَلَى الْمَيِّتِ (السُّلْطَانُ) أَيِ الْخَلِيفَةِ إِنْ حَضَرَ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ
الْحُسَيْنَ بْنَ عَلِيٍّ قَدَّمَ سَعِيدَ بْنِ الْعَاصِ لَمَّا مَاتَ الْحَسَنُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَالَ: لَوْلَا السُّنَّةُ مَا قَدَمْتُكَ». وَكَانَ سَعِيدٌ
وَالِيًا بِالْمَدِينَةِ. (ثُمَّ الْقَاضِي) إِنْ لَمْ يَحْضُرِ السُّلْطَانُ، لِأَنَّهُ لَهُ وَلَايَةٌ عَامَّةٌ. (ثُمَّ إِمَامُ الْحَيِّ) لِأَنَّهُ اخْتَارَهُ إِمَامًا فِي
حَيَاتِهِ. وَفِي «الْأَصْلِ»: إِمَامُ الْحَيِّ أَوْلَى. وَمَعْنَاهُ إِنْ لَمْ يَحْضُرِ السُّلْطَانُ، وَلَا مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

(ثُمَّ الْوَلِيُّ كَمَا فِي الْعَصَبَاتِ) فَيُقَدِّمُ بَنُو الْأَعْيَانِ - وَهُمْ الْأَخُوَّةُ لِأَبَوَيْنِ - عَلَى بَنِي الْعَلَّاتِ - وَهُمْ
الْأَخُوَّةُ لِأَبٍ -، وَيُقَدِّمُ الْابْنُ عَلَى الْأَبِ.

(وَيَصِحُّ) الْإِذْنُ بِالصَّلَاةِ عَلَيْهَا مِمَّنْ لَهُ التَّقَدُّمُ، لِأَنَّهُ التَّقَدُّمُ حَقُّهُ، فَيَمْلِكُ إِبْطَالَهُ بِتَقْدِيمِ الْغَيْرِ. (فَإِنْ صَلَّى
غَيْرُهُمْ) أَيِ غَيْرِ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ ذُكِرُوا مِنَ السُّلْطَانِ، وَالْقَاضِي، وَإِمَامِ الْحَيِّ، وَالْوَلِيِّ (يُعِيدُ الْوَلِيُّ إِنْ شَاءَ)
لِأَنَّ الْوَلَايَةَ فِي الْحَقِيقَةِ لَهُ. وَإِذَا كَانَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُعِيدَ إِذَا صَلَّى غَيْرَهُمْ، كَانَ لِمَنْ يَتَقَدَّمُ عَلَى الْوَلِيِّ أَنْ يُعِيدَ
أَيْضًا.

(وَلَا يُصَلِّي غَيْرُهُ) أَيِ غَيْرِ الْوَلِيِّ (بَعْدَهُ) أَيِ بَعْدِ صَلَاةِ الْوَلِيِّ وَلَوْ صَلَّى وَحْدَهُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَفِي
«شَرْحِ الْكَتَنِ»: وَكَذَا بَعْدَ صَلَاةِ إِمَامِ الْحَيِّ، وَبَعْدَ كُلِّ مَنْ يَتَقَدَّمُ عَلَى الْوَلِيِّ، لِأَنَّ الْفَرَضَ تَأْدِي بِالْأَوَّلَى،
وَالْتَّفُلُّ بِهَا غَيْرُ مَشْرُوعٍ.

(وَمَنْ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ قَدْفَنَ) بَعْدَ غَسْلِهِ أَوْ تَيْمَمِهِ (صَلَّى) عَلَى قَبْرِهِ إِقَامَةً لِلْوَجِبِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ (مَا
لَمْ يُظَنَّ تَفْسُخَهُ) عَلَى الصَّحِيحِ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الزَّمَانِ. حَرًّا أَوْ بَرْدًا. وَالْمَكَانُ: رَخَاوَةً وَصَلَابَةً. وَحَالُ
الْمَيِّتِ: سُمْنًا وَهَزَلًا. فَيُعْتَبَرُ فِيهِ أَكْبَرُ الرَّأْيِ. وَيُزَوَّى عَنْ أَمْتِنَا: أَنَّهُ يُصَلَّى عَلَيْهِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ.

(وَلَمْ تَحْزُرْ) الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ حَالُ كَوْنِ الْمُصَلِّي (رَاكِبًا) مِنْ غَيْرِ عَذْرِ. وَكَذَا إِذَا كَانَ الْمَيِّتُ عَلَى
الدَّابَّةِ، أَوْ عَلَى أَيْدِي الرِّجَالِ، لِأَنَّ الْمَيِّتَ بِمَنْزِلَةِ الْإِمَامِ، وَلِذَا يُقَدِّمُ، وَكَذَا لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ الْمُصَلِّي قَاعِدًا مَعَ
الْقُدْرَةِ عَلَى الْقِيَامِ.

(وَكُرِهَتْ) الصَّلَاةُ عَلَى الْجَنَازَةِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ مَالِكٍ (فِي مَسْجِدٍ) غَيْرُ مُعَدٍّ لَصَلَاةِ الْجَنَازَةِ كِرَاهَةً تَحْرِيمٍ
فِي رِوَايَةٍ، وَتَنْزِيهًا فِي أُخْرَى، وَاخْتَارَهَا بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ.

لَمَّا أَخْرَجَهُ الطَّحَاوِيُّ فِي «مَعَانِي الْأَثَارِ»، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ صَلَّى عَلَى جِنَازَةٍ

وَلَوْ وُضِعَ الْمِثُّ خَارِجَهُ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ.

وَسُنَّ فِي حَمْلِ الْجِنَازَةِ أَرْبَعَةٌ.

في مسند فلا شيء له». ورواه أبو داود، وابن ماجه، عن أبي ذؤيب، عن صالح - مولى التوأمة - عن أبي هريرة. ولفظ ابن ماجه: «فليس له شيء». وفي رواية: «فلا شيء عليه». وفي رواية: «فلا أجر له». ورواه ابن أبي شبيب في «مصنفه» بلفظ: «فلا صلاة له». قال ابن عبد البر: رواية: «فلا أجر له» خطأ فاحش. والصحيح: «فلا شيء له». وصالح مولى التوأمة مختلف في ضعفه.

قال الطحاوي: وهذا أولى من حديث عائشة، لأن حديثها إخبار عن فعل رسول الله ﷺ في حال الإباحة التي لم يتقدمها نهي، وحديث أبي هريرة إخبار عن نهي رسول الله ﷺ الذي تقدمته الإباحة، فصار حديث أبي هريرة أولى من حديث عائشة، لأنه ناسخ له.

(وَلَوْ وُضِعَ الْمِثُّ خَارِجَهُ) أي خارج المسجد، وقام الإمام خارجه ومعه صف، والباقي في المسجد (اِخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ) فقيل لا يُكْرَهُ، لأنه ليس فيه احتمال تلويث المسجد. وقيل يُكْرَهُ، لأن المسجد أُعِدَّ لأداء المكتوبات، فلا يُقَامُ فيه غيرها إلا لعذر. والأول أظهر، لأنه لا يُكْرَهُ النوافل وغيرها من أنواع الطاعات وأصناف الدعاء. وأما المسجد الحرام فُسْتَشْفَى، كما صَرَّحَ به ابن الضياء إذ هو موضوع لأداء المكتوبات، والجمعة، والعديد من صلاة الكسوف والخسوف، وصلاة الجنازة والاستسقاء، ولعل هذا المعنى جُمِعَ في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَغُفِّرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ﴾ [سورة التوبة، الآية ١٨] أو لِكِبَرِهِ وسعة قدره، أو لتعظيم أمره، أو لاشتغاله على جهات، كل جهة بمنزلة مسجد، أو لأنه قبلة المساجد كلها.

ولا يَصِلُ عندنا - وفي ظاهر مذهب مالك - على غائب، وعُضُو عِلِمٍ موت صاحبه، إلا أن يوجد أكثر بدنه أو نصفه مع رأسه.

(وَسُنَّ فِي حَمْلِ الْجِنَازَةِ أَرْبَعَةٌ) من الرجال، لِمَا رَوَى محمد في «الآثار»، عن أبي حنيفة، عن منصور ابن الْمُثَنَّى، عن عُثَيْد بن نَشْطَاسٍ، عن أبي عُبَيْدَةَ، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «من السُّنَّةِ حمل السرير بجوانبه الأربع». ورواه أبو داود الطيالسي، وابن أبي شبيب، وعبد الرزاق، عن شُعْبَةَ، عن مَنْصُور ولفظها: «فليأخذ بجوانب السرير الأربع». ورواه ابن ماجه بلفظ: «من اتَّبَعَ جِنَازَةَ، فليأخذ بجوانب السرير الأربع كلها، فإنه من السُّنَّةِ. فإن شاء فليطوع، وإن شاء فليَدَعْ». ولقول علي الأزدي: «رأيت ابن عمر في جنازة فحمل بجوانب السرير الأربع». ولقول أبي هريرة: «من حمل الجنازة بجوانبها الأربع، فقد قضى الذي عليه». رواهما عبد الرزاق. وورد: من «حمل الجنازة بجوانب السرير الأربع، غُفِرَ له أربعون كبيرة». رواه ابن عساکر، عن واثلة.

وَأَنْ تَضَعَ مُقَدِّمَهَا الْأَيْمَنَ، ثُمَّ مَوْخَرَهَا عَلَى يَمِينِكَ، ثُمَّ كَذَا عَلَى يَسَارِكَ. وَيُسْرِعُونَ بِهَا بِلَا خَبَبٍ وَالْمَشْيُ خَلْفَهَا أَحَبُّ. وَكُرِّهَ الْجُلُوسُ قَبْلَ وَضْعِهَا.

(وَأَنْ تَضَعَ مُقَدِّمَهَا الْأَيْمَنَ ثُمَّ مَوْخَرَهَا الْأَيْمَنَ (عَلَى يَمِينِكَ) أَتَى بِلَفْظِ الْخُطَابِ تَبْعاً لِأَبِي حَنِيفَةَ فَإِنَّهُ خَاطَبَ أَبَا يَوْسُفَ هَكَذَا. (ثُمَّ كَذَا) تَضَعُ مَقْدَمَهَا الْأَيْسَرَ ثُمَّ مَوْخَرَهَا الْأَيْسَرَ (عَلَى يَسَارِكَ) لَمَّا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا تَبِعَ أَحَدُكُمْ الْجَنَازَةَ، فَلْيَأْخُذْ بِجَوَانِبِ السَّرِيرِ الْأَرْبَعِ، ثُمَّ لَيْسْتَطَوْعْ بَعْدَ - أَيْ بِالزِّيَادَةِ - أَوْ لِيَذَرَ». - أَيْ لِيَتْرَكَ -

(وَيُسْرِعُونَ بِهَا) لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَسْرِعُوا بِالْجَنَازَةِ، فَإِنْ تَكَ صَالِحَةٌ، فَخَيْرٌ تُقَدِّمُونَهَا إِلَيْهِ، وَإِنْ تَكَ غَيْرُ ذَلِكَ، فَشَرٌّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ». متفق عليه.

(بِلَا خَبَبٍ) وَهُوَ ضَرْبٌ مِنَ الْعَدْوِ. وَقِيلَ: هُوَ كَالرَّمْلِ. وَلَوْ مَشَوْا بِالْخَبَبِ كُرِّهَ، لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ: «سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمَشْيِ مَعَ الْجَنَازَةِ فَقَالَ: دُونَ الْخَبَبِ، إِنْ يَكُنْ خَيْرًا، تُعَجَّلُ إِلَيْهِ، وَإِنْ يَكُنْ غَيْرُ ذَلِكَ، فَبَعْدًا لِأَهْلِ النَّارِ، وَالْجَنَازَةُ مَتَبُوعَةٌ، وَلَا تَشْتَبِعُ. لَيْسَ مِنَّا مَنْ تَقَدَّمَهَا». وَضَعَفَهُ الْبُخَارِيُّ، وَرَوَاهُ أَحْمَدُ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَإِسْحَاقُ بْنُ زَاهُوِيَه، وَأَبُو يَعْلَى فِي مَسَانِيدِهِمْ. وَقَدْ رَوَى ابْنُ مَاجَةَ: «الْجَنَازَةُ مَتَبُوعَةٌ، وَلَيْسَتْ بِتَابِعَةٍ، لَيْسَ مَعَهَا مَنْ تَقَدَّمَهَا».

(وَالْمَشْيُ خَلْفَهَا أَحَبُّ) وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ. وَقَالَ الثَّوْرِيُّ وَطَائِفَةٌ: هُمَا سَوَاءٌ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: قُدَّامُهَا أَفْضَلُ.

لَنَا مَا قَدَّمْنَا، وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تَشْتَبِعِ الْجَنَازَةَ بِصَوْتٍ، وَلَا نَارٍ، وَلَا تَمْسِ بَيْنَ يَدَيْهَا». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَأَحْمَدُ، وَذَكَرَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَعَلَّلَهُ بِمَا فِيهِ مِنَ الْاِخْتِلَافِ. وَقَوْلُ أَبِي أُمَامَةَ: «إِنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَشَى خَلْفَ جَنَازَةِ ابْنِهِ إِبْرَاهِيمَ حَافِيًا». رَوَاهُ الْحَاكِمُ، وَسَكَتَ عَنْهُ. وَمَا فِي «الصَّحِيحَيْنِ» مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ، فَلَهُ قِيرَاطٌ، وَمَنْ تَبِعَهَا حَتَّى تَوْضَعَ فِي الْقَبْرِ، فَلَهُ قِيرَاطَانٌ».

(وَكُرِّهَ الْجُلُوسُ قَبْلَ وَضْعِهَا) - أَيْ عَنْ أَعْنَاقِ الرِّجَالِ - مُوَافِقَةٌ لَهُمْ، وَاسْتِعْدَادٌ لِإِعَانَتِهِمْ. فِإِذَا وُضِعَتْ عَلَى الْأَرْضِ فَلَا بَأْسَ بِالْجُلُوسِ، وَيُحْفَرُ الْقَبْرُ نِصْفَ الْقَامَةِ، أَوْ إِلَى الصَّدْرِ، وَإِنْ زِيدَ كَانَ حَسَنًا، لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي مَنَعِ الرَّائِحَةِ، وَدَفْعِ السَّبَاحِ.

وَيُلْحَدُ الْقَبْرُ وَيُدْخَلُ فِيهِ مِمَّا يَلِي الْقَبِيلَةَ،

(وَيُلْحَدُ الْقَبْرُ) أي يُحْفَرُ حفرة في جانبه - وهو السنة في الدفن - إذا كانت الأرض صلبة. ويكون في الجانب الذي يلي القَبِيلَةَ، فيوضع الميت فيه. ولا يُشَقُّ. وهو أن يحفر حفرة في وسط القبر، فيوضع فيه الميت، ويُسمَّى الضَّرْح. ولا بأس به في الأرض الرخوة لِمَا في السنن الأربع، عن عبد الأعلى، عن سعيد ابن جُبَيْر، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «اللحد لنا - أي معشر أهل المدينة ونحوهم - والشَّقُّ لغيرنا» أي لأهل مكة وأمثالهم.

ولَمَّا رَوَى ابن ماجه من حديث أنس بن مالك قال: «لَمَّا تُوُفِّيَ النَّبِيُّ ﷺ كان بالمدينة رجل يلحد والآخر يضرح. فقالوا: نستخير ربنا، ونبعت إليهما، فأُيِّمَما سبق تركناه. فأُرْسِلَ إليهما، فسبق صاحب اللحد، فلحدوا للنبي ﷺ».

«فلَمَّا فُرِغَ من جهاز رسول الله ﷺ يوم الثلاثاء، وُضِعَ على سريره. وقد كان المسلمون اختلفوا في موضع دفنه. فقال قائل: ندفنه في مسجده. وقال قائل: ندفنه مع أصحابه. فقال أبو بكر: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَا قُبِضَ نَبِيٌّ إِلَّا دُفِنَ حَيْثُ قُبِضَ». فَرَفَعَ فراش رسول الله ﷺ الذي تُوُفِّيَ فيه، فَحَفِرَ تحته. ثم دُعِيَ الناس لرسول الله ﷺ يَصَلُّونَ عليه أرسالاً: الرجال حتى إذا فُرِغَ منهم، أُدْخِلَ النِّسَاءَ، حتى إذا فُرِغَ من النِّسَاءِ، أُدْخِلَ الصِّبْيَانِ. ولم يَوْمُ الناس على رسول الله ﷺ أحد. فدفن ﷺ من وسط الليل ليلة الأربعاء. ونزل في حفرته علي بن أبي طالب، والفضل بن العباس، وقُتَمِ أخوه، وشُقْرَان مولى رسول الله ﷺ».

(وَيُدْخَلُ) الميت (فيه) أي في اللحد (مِمَّا يَلِي الْقَبِيلَةَ) بأن توضع الجَنَازَةُ على جنب القبلة، ثم يحمل منه إلى اللحد. فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الأخذ. وبه قال كثير من أصحاب مالك لقول ابن عباس: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ دخل قبراً ليلاً، فَأُشْرِجَ له بِسَرِاجٍ، فَأَخَذَ الميت من قِبَلِ القبلة. وقال: رحمك الله، إن كنت لأوهاً تالياً للقرآن. وكَبَّرَ عليه أربعاً». رواه الترمذي، وقال: حديث حسن.

وعن ابن الحنفية: «أَنَّهُ وَلِيَ ابْنُ عَبَّاسٍ فَكَبَّرَ عليه أربعاً وأدخله من قِبَلِ القبلة. وعن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم النَّخَعِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُدْخِلَ من قِبَلِ القبلة، ولم يُسَلِّ سَلًّا، وَرُفِعَ قبره حتى يُعْرَفَ». رواه أبو داود في «المراسيل». وعن أبي سعيد: «أَنَّ رسول الله ﷺ أَخَذَ من قِبَلِ القبلة، وَاسْتَقْبَلَ استقبالاً». رواه ابن ماجه في «سننه». وروى أبو داود، عن ابن مسعود، وبُزَيْدَةَ، وابن عباس: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُدْخِلَ من قِبَلِ القبلة، ولم يُسَلِّ سَلًّا».

وَيَقُولُ وَاضِعُهُ: بِاسْمِ اللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، وَيُوجَّهُهُ إِلَى الْقَبِيلَةِ. وَتُحَلُّ الْعُقْدَةُ وَيُسَوَّى اللَّيْنُ وَالْقَصَبُ وَيُسَجَّى قَبْرُهَا لَا قَبْرَهُ وَكِرَّةَ الْأَجْرِ وَالْخَشَبُ، وَيُهَالُ التُّرَابُ وَيُسَنَّمُ الْقَبْرُ.

(وَيَقُولُ وَاضِعُهُ) فِي قَبْرِهِ (بِاسْمِ اللَّهِ) وَبِاللَّهِ (وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ) ﷺ لِقَوْلِ ابْنِ عَمْرٍ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَدْخَلَ الْمَيِّتَ الْقَبْرَ قَالَ: بِاسْمِ اللَّهِ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ. وَكَذَا التِّرْمِذِيُّ وَزَادَ بَعْدَ «بِاسْمِ اللَّهِ»: «وَبِاللَّهِ». وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ. وَرَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مِنْ طَرِيقٍ آخَرَ بِدُونِ الزِّيَادَةِ. وَكَذَا الْحَاكِمُ وَلَفْظُهُ: «وَإِذَا وَضَعْتُمْ مَوْتَاكُمْ فِي قُبُورِهِمْ فَقُولُوا: بِاسْمِ اللَّهِ، وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ». وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ. وَرَوَاهُ ابْنُ جَبَّانٍ فِي صَحِيحِهِ.

(وَيُوجَّهُهُ) أَيِ يَجْعَلُ وَجْهَهُ فِيهِ (إِلَى الْقَبِيلَةِ) عَلَى جَنْبِهِ الْأَيْمَنِ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالتَّنَائِي، عَنْ قَتَادَةَ اللَّيْثِيِّ - وَكَانَتْ لَهُ صَحْبَةٌ - «أَنْ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا الْكِبَارُ؟ قَالَ: هِيَ تَسْعُ، فَذَكَرَ مِنْهَا اسْتِحْلَالَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ، ثُمَّ قَالَ: قَبْلَتَكُمْ أَحْيَاءَ وَأَمْوَاتًا». وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَذْرَكِ»، وَقَالَ: قَدْ احْتَجَّ الشَّيْخَانُ بِرَوَاةِ هَذَا الْحَدِيثِ غَيْرِ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ سَيَّانَ.

(وَتُحَلُّ الْعُقْدَةُ) لِحَصُولِ الْأَمْنِ مِمَّا عَقِدَتْ لِأَجَلِهِ (وَيُسَوَّى) عَلَى اللَّحْدِ (اللَّيْنُ) وَهُوَ الطُّوبُ النَّيِّءُ (وَالْقَصَبُ) أَوْ الْإِذْخِرُ. أَمَّا اللَّيْنُ فَلَيْتًا فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ»، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ فِي مَرَضِهِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ: «الْحَدُّوا لِي لَحْدًا، وَانْصِبُوا عَلَيَّ اللَّيْنَ نَصْبًا، كَمَا صَنَعَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ».

وَفِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ»: نَقَلُوا أَنْ عَدَدَ لَبَنَاتٍ لَحْدَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَسْعُ. وَأَمَّا الْقَصَبُ فَلَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ»، عَنْ الشَّعْبِيِّ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جُعِلَ عَلَى قَبْرِهِ طُنٌّ مِنْ قَصَبٍ».

(وَيُسَجَّى قَبْرُهَا) بِنُوبٍ، لِأَنَّ ابْنَ عَمْرٍ كَانَ يَغْطِي قَبْرَ الْمَرْأَةِ وَ (لَا) يُسَجَّى (قَبْرَهُ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ عَلَيْهِمَا مَرَّ يَفْعَلُونَ قَدْ دَفَنُوا مَيِّتًا وَبَسَطُوا عَلَى قَبْرِهِ الثُّوبَ فَجَذَبَهُ، وَقَالَ: «إِنَّمَا يُضَنَعُ هَذَا بِالنِّسَاءِ».

(وَكِرَّةَ الْأَجْرِ) وَهُوَ الطُّوبُ الْمَطْبُوخُ. (وَالْخَشَبُ) لِأَنَّهَا لِإِحْكَامِ الْبِنَاءِ، فَلَا يَكُونَانِ فِي بَيْتِ الْبَلَاءِ. لِأَنَّ الْأَجْرَ مَسْتَهَ النَّارِ وَالْخَشَبُ مُعَدُّ لَهَا. وَلَمَّا رَوَى عَنْ ابْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَجْعَلُوا فِي قَبْرِیْ خَشَبًا وَلَا حَجَرًا». وَلَمَّا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ: «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى عَنْ تَجْصِيسِ الْقُبُورِ».

(وَيُهَالُ التُّرَابُ) أَيِ يَصْبُ عَلَيْهِ لِلتَّوَارِثِ (وَيُسَنَّمُ الْقَبْرُ) عِنْدَنَا. لَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ تَعْلِيْقًا، عَنْ سُفْيَانَ الثَّمَارِ، قَالَ: «دَخَلْتُ بِالْبَيْتِ الَّذِي فِيهِ قَبْرُ النَّبِيِّ ﷺ. فَرَأَيْتُ قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ. وَأَبِي بَكْرٍ، وَعَمْرَ مُسَنَّمَةً». وَرَوَى مُحَمَّدٌ فِي «الْأَثَارِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: «أَخْبَرَنِي مَنْ رَأَى قَبْرَ النَّبِيِّ ﷺ وَقَبْرَ أَبِي بَكْرٍ، وَعَمْرَ نَاشِزَةً مِنَ الْأَرْضِ، عَلَيْهَا فُلْتَى مِنْ مَدَرٍ أَيْبُضَ».

وَيُكْرَهُ التَّرْبِيعُ عِنْدَنَا. لَمَّا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْأَثَارِ»: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ قَالَ: حَدَّثَنَا شَيْخٌ لَنَا يَرْفَعُهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ تَرْبِيعِ الْقُبُورِ وَتَجْصِيسِهَا».

وَيُكْرَهُ الْقُعُودُ عَلَى الْقَبْرِ، وَوُطْئُهُ، وَالنُّومُ عِنْدَهُ، وَالْبَوْلُ، وَالتَّغَوُّطُ عَلَيْهِ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالطَّحَاوِيُّ: الْمُرَادُ بِالْجُلُوسِ عَلَى الْقَبْرِ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ: الْجُلُوسُ لِلْحَدَّثِ. وَيَحْزُمُ الْبِنَاءُ عَلَيْهِ لِلزَّيْنَةِ، لِلْإِسْرَافِ وَعَدَمِ الْمُنْفَعَةِ. وَيَسَنُّ الدَّعَاءُ عِنْدَ الْقُبُورِ دَائِمًا، كَمَا كَانَ يَفْعَلُ النَّبِيُّ ﷺ فِي الْخُرُوجِ إِلَى الْبَقِيعِ. وَيَقُولُ: «السَّلَامُ عَلَيْكُمْ دَارَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ، وَإِنَّا إِن شَاءَ اللَّهُ بِكُمْ لَاحِقُونَ، وَأَسْأَلُ اللَّهَ لِي وَلَكُمْ الْعَافِيَةَ». وَيَجُوزُ الْجُلُوسُ لِلْمَصِيبَةِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، وَهُوَ خِلَافُ الْأَوَّلَى. وَيُكْرَهُ فِي الْمَسْجِدِ. وَيُسْتَحَبُُّ التَّعْزِيَةُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَقْتَنِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ عَزَى مُصَابًا فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِهِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ عَزَى ثُكْلَى كُسْبِي بُزْدًا فِي الْجَنَّةِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ عَنْ أَبِي بَرْزَةَ. وَيُكْرَهُ اتِّخَاذُ الضِّيَافَةِ مِنْ أَهْلِ الْمَيِّتِ، لِأَنَّهُ شُرْعٌ فِي السَّرُورِ لَا فِي ضَدِّهِ، وَهِيَ بَدْعَةٌ مُسْتَقْبَحَةٌ.

وَيَسْتَحَبُّ لِلْأَقَارِبِ وَالْجِيرَانِ تَهْيِئَةُ طَعَامٍ لَهُمْ يُشْبِعُهُمْ يَوْمَهُمْ وَلَيْلَتَهُمْ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «اصْنَعُوا لَالْ جَعْفَرِ طَعَامًا، فَقَدْ جَاءَهُمْ مَا يَشْفَلُهُمْ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَحَسَنَهُ، وَالْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ. وَيُلْحَقُ عَلَيْهِمْ فِي الْأَكْلِ، لِأَنَّ الْحَزْنَ يَمْنَعُهُمْ مِنْ ذَلِكَ فَيُضْعَفُونَ هُنَاكَ. وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ لِلصَّابِرِ، وَالْمُعَوِّضُ لِلْأَجْرِ.

بَابُ الشَّهِيدِ

هُوَ مُسْلِمٌ طَاهِرٌ بَالِغٌ، قُتِلَ ظُلْمًا وَلَمْ يَجِبْ بِهِ مَالٌ، وَلَمْ يَزَتْ، فَيُنَزَعُ عَنْهُ غَيْرُ تَوْبِهِ، وَيُزَادُ وَيُنْقَصُ لِيَتِمَّ كَفَنُهُ،

بَابُ الشَّهِيدِ

(مُسْلِمٌ طَاهِرٌ) أي ليس مجنَّبٌ ولا حَائِضٌ ولا نُفَسَاءٌ. لَأَنَّهُ هُوَ لَا يُغَسَّلُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يُغَسَّلُونَ، لَأَنَّهُ مَا وَجِبَ قَبْلَ الْمَوْتِ مِنْ غَسْلِ الْجَنَابَةِ وَنَحْوِهَا، سَقَطَ بِالْمَوْتِ لَاتِهَاءِ التَّكْلِيفِ بِهِ. وَلَأَبِي حَنِيفَةَ - وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ - مَا رَوَى ابْنُ جَبَّانٍ فِي «صَحِيحِهِ»، وَالْحَاكِمُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، عَنِ الزُّبَيْرِ قَالَ: «سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ - وَقَدْ قُتِلَ حَنْظَلَةُ بْنُ أَبِي عَامِرٍ الثَّقَفِيُّ -: إِنْ صَاحِبَكُمْ تُغَسِّلُهُ الْمَلَائِكَةُ. فَسَأَلُوا صَاحِبَتَهُ. فَقَالَتْ: خَرَجَ وَهُوَ جُنُبٌ لَنَا سَمِعَ الْهَائِغَةَ - أَيْ الصَّيْحَةَ الْمُفْرِغَةَ - فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَذَلِكَ غَسَلْتُهُ الْمَلَائِكَةُ».

(بَالِغٌ) لَأَنَّهُ الصَّبِيُّ يُغَسَّلُ، وَكَذَا الْمَجْنُونُ، فَكَانَ حَقُّهُ أَنْ يُقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: عَاقِلٌ أَوْ مُكَلَّفٌ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ، وَمُحَمَّدٌ: لَا يُغَسَّلَانِ. لَأَنَّهُ عَدِمَ الْغَسْلَ لِلْكَرَامَةِ، وَهِيَ أَحَقُّ بِهَا. وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ السَّيْفَ كَفَى عَنْ الْغَسْلِ فِي حَقِّ شَهْدَاءِ أَحَدٍ، لَكُونَهُ طَهْرَةً لَذَنُوبِهِمْ، وَلَا ذَنْبَ لِلصَّبِيِّ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِمْ. (قُتِلَ ظُلْمًا) سِوَا قَتْلِهِ أَهْلَ الْحَرْبِ، أَوْ أَهْلَ الْبَغْيِ، أَوْ قُطَاعِ الطَّرِيقِ، بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ، إِذَا كَانَ مَوْتُهُ مِضَافًا إِلَيْهِمْ. فَلَوْ نَفَرُوا دَابَّتَهُ فَرَمَتَهُ فَمَاتَ، أَوْ خَرَقُوا سَفِينَتَهُ وَمَاتَ، كَانَ شَهِيدًا.

(وَلَمْ يَجِبْ بِهِ) بِنَفْسِ الْقَتْلِ (مَالٌ) حَتَّى لَوْ قَتَلَ الْأَبُ ابْنَهُ ظُلْمًا، أَوْ صَالِحَ الْقَاتِلِ عَنِ الْمَقْتُولِ عَمْدًا بِمَالٍ، لَا يُغَسَّلَانِ، وَإِنْ وَجِبَ الْمَالُ فِيهِمَا، لَأَنَّهُ وَجُوبُهُ لَيْسَ لِنَفْسِ الْقَتْلِ، وَإِنَّمَا هُوَ لِلْأَبْوَةِ فِي الْأَوَّلِ، وَلِلصَّلَاحِ فِي الثَّانِي. وَخَرَجَ بِهِ الْمَقْتُولُ خَطَاً، لِأَنَّهُ يَجِبُ الْمَالُ بِنَفْسِ الْقَتْلِ. وَلَوْ قُتِلَ ظُلْمًا بِغَيْرِ حَدِيدَةٍ لَيْسَ لَهُ حُكْمُ الشَّهِيدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَيُغَسَّلُ. وَلَهُ حُكْمُهُ عِنْدَهُمَا، فَلَا يُغَسَّلُ. بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَوْجِبَ هَذَا الْقَتْلِ: الْمَالُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، أَوْ: الْقَصَاصُ، وَهُوَ قَوْلُهُمَا، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ.

(وَلَمْ يَزَتْ) بِتَشْدِيدِ الْمَثَلَةِ أَي: لَمْ يَرْتَفِقْ بِشَيْءٍ مِنْ مُرَافِقِ الْحَيَاةِ، أَوْ لَمْ يَثْبِتْ لَهُ حُكْمٌ مِنْ أَحْكَامِهَا كَمَا سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

(فَيُنَزَعُ عَنْهُ غَيْرُ تَوْبِهِ) أَيِ غَيْرِ تَوْبٍ يَخْتَصُّ بِالْمَيِّتِ كَالْفَرْزِ، وَالْحَشْوِ، وَالْقَلَنْسُوءَةِ، وَالسَّلَاحِ، وَالْخُفِّ. (وَيُزَادُ) إِنْ نَقَصَ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْكُفَنِ (وَيُنْقَصُ) إِنْ زَادَ (لِيَتِمَّ كَفَنُهُ) لَأَنَّهُ ذَلِكَ لَا يَزِيلُ أَثَرَ الشَّهَادَةِ. وَلَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ أَحَدٍ أَنْ يُنَزَعَ عَنْهُمْ الْحَدِيدُ وَالْجُلُودُ، وَأَنْ يَدْفَنُوا بِدِمَائِهِمْ وَثِيَابِهِمْ».

وَلَا يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ، وَيُذَقَّنُ بِدَمِهِ.

وَعُسِّلَ مَنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي مِصْرٍ لَا يُعْلَمُ قَاتِلُهُ،

(وَلَا يُغَسَّلُ) لِمَا رَوَى الْبَخَارِيُّ وَأَصْحَابُ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةُ عَنِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَعْبٍ بْنِ مَالِكٍ، عَنِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ مَنْ قَتَلَ أَحَدًا. وَقَالَ: أَمِهَا أَكْثَرُ قَرَأْنَا فَإِذَا أُشِيرَ إِلَى أَحَدِهِمَا قَدَّمَهُ فِي اللَّحْدِ. فَقَالَ: أَنَا شَهِيدٌ عَلَى هَؤُلَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ. وَأَمَرَ بِدَفْنِهِمْ فِي دِمَائِهِمْ، وَلَمْ يَغْسِلْهُمْ». زَادَ الْبَخَارِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ: وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ. (وَيُصَلَّى عَلَيْهِ) وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ: لَا يُصَلَّى عَلَيْهِ لِمَا قَدَّمَاهُ.

وَلَمَّا رَوَى الْحَاكِمُ وَصَحَّحَهُ، عَنِ جَابِرٍ قَالَ: «فَقَدَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِمَزةً حِينَ فَاءَ النَّاسِ مِنَ الْقِتَالِ - أَيْ رَجَعُوا - فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا رَأَيْتُهُ عِنْدَ تِلْكَ الشَّجَرَةِ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَحْوَهُ فَلَمَّا رَأَاهُ، وَرَأَى مَا مُثِّلَ بِهِ، شَهِقَ، وَبَكَى. فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فَرَمَى عَلَيْهِ بَثُوبٍ، ثُمَّ جِيءَ بِحِمَزةٍ فَصَلَّى عَلَيْهِ. ثُمَّ جِيءَ بِالشَّهَدَاءِ كُلِّهِمْ». وَفِي «مُسْنَدِ أَحْمَدَ»: عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ - قَالَ: «كَانَ النِّسَاءُ بِأُحْدِ خَلْفِ الْمُسْلِمِينَ يُجْهَظْنَ عَلَى جَرَحَى الْمُشْرِكِينَ. إِلَى أَنْ قَالَ: فَوَضَعَ النَّبِيُّ ﷺ حِمَزةً، وَجِيءَ بِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ فَوُضِعَ إِلَى جَنْبِهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ ثُمَّ رُفِعَ. وَتُرِكَ حِمَزةٌ حَتَّى صَلَّى عَلَيْهِ يَوْمَئِذٍ سَبْعِينَ صَلَاةً». وَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقُ عَنِ الشَّعْبِيِّ مَرْسَلًا، وَلَمْ يَذْكُرْ ابْنَ مَسْعُودٍ.

وَفِي «الْمُسْتَدْرَكِ»، وَ«سَنَنِ الْبَيْهَقِيِّ»، عَنِ يَزِيدَ بْنِ أَبِي زِيَادٍ، عَنِ مِقْسَمٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ - قَالَ: «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِحِمَزةٍ يَوْمَ أُحُدٍ فَهَيَّءَ لِلْقَبْلَةِ ثُمَّ كَبَّرَ سَبْعًا. ثُمَّ جُمِعَ إِلَيْهِ الشَّهَدَاءُ حَتَّى صَلَّى عَلَيْهِ سَبْعِينَ صَلَاةً».

(وَيُذَقَّنُ بِدَمِهِ) لَمَّا رَوَيْنَا، وَلِمَا فِي «سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ»، عَنِ جَابِرٍ. قَالَ: «رُمِيَ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فِي صَدْرِهِ أَوْ حَلْقِهِ فَمَاتَ، فَأُذِرَجَ فِي ثِيَابِهِ كَمَا هُوَ، وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَلَمَّا فِي «سَنَنِ النَّسَائِيِّ»، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ثَعْلَبَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «زَمَلُوهُمْ بِدِمَائِهِمْ، فَإِنَّهُ لَيْسَ كَلِمٌ يُكَلِّمُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِلَّا يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَذْمَى، لَوْنُهُ لَوْنُ الدَّمِ، وَرِيحُهُ رِيحُ الْمَسْكِ». وَفِي «مُسْنَدِ أَحْمَدَ»، عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ثَعْلَبَةَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَشْرَفَ عَلَى قَتْلِي أَحَدٍ. فَقَالَ: «إِنِّي شَهِيدٌ عَلَى هَؤُلَاءِ، زَمَلُوهُمْ بِكُلُوبِهِمْ وَدِمَائِهِمْ».

(وَعُسِّلَ مَنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي مِصْرٍ لَا يُعْلَمُ قَاتِلُهُ) سِوَاهُ عِلْمٍ أَنَّهُ قُتِلَ بِحَدِيدَةٍ أَوْ بَعْضِ كَبِيرَةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ. لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهِ الدِّيَّةُ وَالْقِسَامَةُ. وَأَمَّا إِذَا عُلِمَ الْقَاتِلُ، فَإِنْ عُلِمَ أَنَّ الْقَتْلَ بِالْحَدِيدَةِ، لَا يَغْسَلُ، لِأَنَّهُ شَهِيدٌ. وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ بِالْعَصَا الْكَبِيرَةِ يُغَسَّلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، خِلَافًا لَهَا. وَإِنْ عُلِمَ أَنَّهُ بِالْعَصَا الصَّغِيرَةِ يُغَسَّلُ اتِّفَاقًا.

أَوْ جُرْحَ وَازَتْتَ، بَأَنْ نَامَ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ. أَوْ عُوجَ، أَوْ آوَاهُ خَيْمَةً، أَوْ نُقِلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا، أَوْ بَقِيَ عَاقِلًا وَقَتَّ صَلَاةَ كَامِلٍ، أَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ، وَصَلَّى عَلَيْهِ.
وَإِنْ قُتِلَ لِإِسْعَايَةِ، أَوْ لِبَنِي، أَوْ قَطَعَ طَرِيقٍ، غُسِّلَ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ.

(أَوْ جُرْحَ) أي وكذا غُسِّلَ من جرح (وَازَتْتَ بَأَنْ نَامَ أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ أَوْ عُوجَ) بدواء (أَوْ آوَاهُ خَيْمَةً) وكذا شجرة أو بيتاً لِيَمْرُضَ فيها (أَوْ نُقِلَ مِنَ الْمَعْرَكَةِ حَيًّا) لا لخوف أن يُدَاسَ لَأَنَّهُ نال من الراحة، فلم يكن في معنى شهداء أُخِذَ. «وأصاب سعد بن مُعَاذٍ سهم يوم الخَنْدَقِ فُحِمِلَ إِلَى الْمَسْجِدِ، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ. فَغَسَّلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ».

(أَوْ بَقِيَ عَاقِلًا وَقَتَّ صَلَاةَ كَامِلٍ) لَأَنَّهُ وَجِبَ عَلَيْهِ قَضَاؤُهَا وَهُوَ حَكَمٌ مِنْ أَحْكَامِ الدُّنْيَا فِي حَقِّ الْأَحْيَاءِ، فَنَالِ رَفَقَهُمْ إِذَ التَّكْلِيفِ مِنْهُ لَطْفٌ مِنَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ. (أَوْ أَوْصَى بِشَيْءٍ) مِنْ أُمُورِ الدُّنْيَا أَوْ الْآخِرَى عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ. قِيلَ: اخْتِلَافُهَا فِي الْأُمُورِ الدُّنْيَوِيَّةِ، وَأَمَّا الْآخِرَوِيَّةُ، فَلَا يَغْسَلُ اتِّفَاقاً.

(وَصَلَّى عَلَيْهِ) عطف على غُسِّلَ. وفي «شرح الكنز»: هذا كُلُّهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْحَرْبِ. وَأَمَّا قَبْلَهُ، فَلَا يَكُونُ مَرْتَباً بِشَيْءٍ مِنْهُ. ثُمَّ الْمُرْتَبُ وَإِنْ غُسِّلَ فَلَهُ ثَوَابُ الشَّهَدَاءِ كَالْغَرِيقِ، وَالْحَرِيقِ، وَالْمَبْطُونِ، وَالْمَطْعُونِ، وَالْغَرِيبِ، فَإِنَّهُمْ يُعَسَّلُونَ وَهُمْ شُهَدَاءٌ، عَلَى لِسَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَلَا تَرَى أَنَّ عَمْرَ وَعَلِيّاً مُجَمَّلًا إِلَى بَيْتِهِمَا بَعْدَ الطَّغْنِ وَغُسْلًا، وَكَانَا شَهِيدَيْنِ، وَعُثْمَانُ لَمْ يَزَتْتْ بَلْ أُجْهِزَ عَلَيْهِ فِي مِصْرَعِهِ، فَلَمْ يُغَسَّلْ، فَعَرَفْنَا بِذَلِكَ أَنَّ الشَّهِيدَ الَّذِي لَا يُغَسَّلُ مَنْ أُجْهِزَ عَلَيْهِ فِي مِصْرَعِهِ دُونَ مَنْ مُجَمَّلٌ حَيًّا لِيَمْرُضَ.

(وَإِنْ قُتِلَ لِإِسْعَايَةِ) فِي الْأَرْضِ فَسَاداً (أَوْ لِبَنِي) عَلَى الْإِمَامِ الْعَدْلِ (أَوْ قَطَعَ طَرِيقٍ، غُسِّلَ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ) لِلْفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّهَدَاءِ. وَقِيلَ: لَا يُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ إِهَانَةً لَهُ، «لَأَنَّ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ ﷺ لَمْ يَغْسَلْ أَهْلَ النَّهْرَوَانِ، وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ، فَقِيلَ: أَكْفَأَرُ هُمْ؟ فَقَالَ: لَا وَلَكِنَّهُمْ إِخْوَانُنَا بَغَا».

ثُمَّ هَذَا إِذَا قُتِلَ الْبَاغِي وَقَاطَعَ الطَّرِيقَ حَالِ الْحَارَبَةِ، وَأَمَّا إِذَا قُتِلَ بَعْدَ ثُبُوتِ يَدِ الْإِمَامِ عَلَيْهَا فَإِنَّهَا يُعَسَّلَانِ وَيُصَلَّى عَلَيْهِمَا، لِأَنَّ قَتْلَ قَاطِعِ الطَّرِيقِ حَيْثُ نَزِدَ لِلْحَدِّ أَوْ الْقَصَاصِ، وَقَتْلُ الْبَاغِي لِلْسِّيَاسَةِ وَكَسْرِ الشُّوْكَ. وَأَمَّا الْمَقْتُولُ بِالْعَصْبِيَّةِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْبَاغِي، وَكَذَا مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُصَلَّى عَلَيْهِ لِأَنَّهُ بَغِيٌّ عَلَى نَفْسِهِ، فَكَانَ كَسَائِرِ الْفُسَاقِ.

وَيُعَسَّلُ الْمَقْتُولُ بِحَدِّ أَوْ قَوْدٍ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ بِالْإِتِّفَاقِ، لَمَّا فِي «مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ»: حَدَّثَنَا أَبُو مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ مَرْثَدٍ، عَنْ أَبِي بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ: «لَمَّا رُجِمَ مَاعِزٌ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا نَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ: اصْنَعُوا بِهِ مَا تَصْنَعُونَ بِمَوْتَاكُمْ مِنَ الْغَسْلِ وَالْكَفَنِ وَالْحَنُوطِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ».

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ

إِذَا اشْتَدَّ خَوْفُ الْعَدُوِّ جَعَلَ الْإِمَامُ أُمَّةً نَحْوَ الْعَدُوِّ، وَصَلَّى بِأُخْرَى رَكْعَةً فِي الثَّنَائِي، وَرَكَعَتَيْنِ فِي غَيْرِهِ وَمَضَتْ هَذِهِ إِلَيْهِ، وَجَاءَتْ تِلْكَ وَصَلَّى بِهِمْ مَا بَقِيَ وَسَلَّم وَخَذَهُ وَمَضَتْ إِلَيْهِ، وَجَاءَتْ الْأُخْرَى وَأَتَمَّتْ بِهَا قِرَاءَةً، ثُمَّ الْأُخْرَى وَأَتَمَّتْ بِهَا.

بَابُ صَلَاةِ الْخَوْفِ

قال الله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾ [سورة النساء، الآية ١٠٢] الآية، واستدل بظاهرها الحسن البصري وأبو يوسف، والمُزَنِّي من الشافعية. وأنكروا مشروعيتها بعد النَّبِيِّ ﷺ، لأنَّ فيها أفعالاً منافية للصلاة، فيقتصر فيها على مَوْرِدِ الخطاب، وهو كون النَّبِيِّ ﷺ إماماً للأصحاب. وللجمهور أنَّ إقامة الصحابة لها بعده ﷺ دليل على تميم الحكم للأنام في سائر الأيام، وأنَّ معنى الآية: كنت فيهم أنت أو مَنْ يقوم مقامك كما في قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ [سورة التوبة، الآية ١٠٣].

(إِذَا اشْتَدَّ خَوْفُ الْعَدُوِّ) سواء كان العدو آدمياً أو غيره.

(جَعَلَ الْإِمَامُ أُمَّةً) أي طائفة كقوله تعالى: ﴿وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيْهِ أُمَّةً مِنَ النَّاسِ﴾ [سورة القصص، الآية ٢٣] (نَحْوَ الْعَدُوِّ، وَصَلَّى بِأُخْرَى رَكْعَةً) لقوله تعالى: ﴿فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا﴾ [سورة النساء، الآية ١٠٢] أي هذه الطائفة ﴿فليكونوا﴾ أي الطائفة الأخرى: ﴿مِنْ وَرَائِكُمْ﴾. (فِي الثَّنَائِي) سواء كان فجراً أو قصراً (وَرَكَعَتَيْنِ فِي غَيْرِهِ) أي غير الثنائي (وَمَضَتْ) مشت (هذه) أي التي صلت (إليه) أي إلى وجه العدو.

(وَجَاءَتْ تِلْكَ) أي التي كانت نحو العدو (وَصَلَّى بِهِمْ) لقوله تعالى: ﴿وَلَتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾ [سورة النساء، الآية ١٠٢] (مَا بَقِيَ) وهو ركعة في الثنائي والمغرب، وركعتان في غيره (وَسَلَّمَ) الإمام (وَخَذَهُ وَمَضَتْ إِلَيْهِ) أي إلى العدو.

(وَجَاءَتْ الْأُخْرَى) وهي الأولى (وَأَتَمَّتْ بِهَا قِرَاءَةً) لأنها لاحقة، واللاحق في حكم المقتدي، ومضت إلى وجه العدو. (ثُمَّ جَاءَتْ الْأُخْرَى) وهي الثانية (وَأَتَمَّتْ بِهَا) أي بقرأة، لأنها مسبقة، والمسبوق في حكم المنفرد.

لنا على أنَّ هذه كيفية صلاة الخوف: ما في الكتب الستة - واللفظ للبخاري - عن ابن عمر قال: «غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ قَبْلَ نَحْدِ فَوَارِزِنَا الْعَدُوَّ، فَصَافَقْنَاهُمْ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي لَنَا، فَقَامَتْ

وإن زَادَ الْخَوْفُ صَلُّوا رُكْبَانًا فَرَادَى، بِإِيْمَاءٍ إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرُوا. وَيُفْسِدُهَا الْقِتَالُ وَالْمَشْيُ وَالرُّكُوبُ.

طائفةٌ معه تُصَلِّيُ وأقبلت طائفةٌ على العدو، وركعَ رسولُ الله ﷺ بمن معه وسجد سجدةً، ثم انصرفوا مكانَ الطائفة التي لم تصلَّ، فجاؤوا فركعَ رسولُ الله ﷺ بهم ركعةً، وسجدَ سَجْدَتَيْنِ، ثم سلَّم، فقام كلُّ واحدٍ - أي من القوم - وهم الطائفتان، فَرَكَعَ لنفسه ركعةً، وسجدَ سَجْدَتَيْنِ».

وقد رَوَى تمام صورة الكتاب محمد بن الحسن في كتاب «الآثار» من رواية أبي حنيفة موقوفاً على ابن عباس. وهو كالمرفوع في هذا الباب. والله تعالى أعلم بالصواب.

ثم أعلم أنَّ صلاةَ الخوف على الصفة المذكورة، إمَّا يلزم إذا تنازع القوم في الصلاة خلف الإمام، أمَّا إذا لم يتنازعوا فالأفضل أن يصليَ بإحدى الطائفتين تمام الصلاة، ويُصليَ بالأخرى إماماً آخر.

(وإن زَادَ الْخَوْفُ) بأنَّ لم يَدْعِهِم العدو يصلُّون نازلين بل يهاجمهم (صَلُّوا) حينئذ (رُكْبَانًا) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾ أي فإن زِدْتُمْ في الخوف، فَصَلُّوا حَالِ كَوْنِكُمْ قَائِمِينَ أَوْ رَاكِبِينَ (فَرَادَى) لعدم اتحاد المكان، إلَّا إذا كان الإمام والمأموم على دابةٍ واحدةٍ. وعن محمد: تجوز صلاتهم جماعةً، وبه قال مالك والشافعي، لأنَّه جَوَّزَ لهم ما هو أشدُّ من ذلك، وهو الانحراف والذهاب والإياب.

(بِإِيْمَاءٍ) في الركوع والسجود. (إِلَى أَيِّ جِهَةٍ قَدَرُوا) إذا عجزوا عن الاستقبال، لما روى البخاري في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا﴾، عن نافع: أنَّ عبد الله بن عمر كان إذا سُئِلَ عن صلاة الخوف قال: «يَتَقَدَّمُ الإمام وطائفة من النَّاسِ، فصلَّى بهم الإمام ركعةً، وتكون طائفةٌ منهم بينهم وبين العدو لم يصلُّوا، وإذا صَلَّى الذين معه ركعةً استأخروا مكانَ الذين لم يصلُّوا... إلى أن قال: فإذا كان خوف هو أشدُّ من ذلك، صَلُّوا رجالاً قياماً على أقدامهم، أو رُكْبَانًا مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ، أو غير مستقبليها». قال مالك: قال نافع: لا أرى عبد الله ذَكَرَ ذلك إلَّا عن رسول الله ﷺ.

(وَيُفْسِدُهَا الْقِتَالُ)، عندنا، خلافاً للشافعي، وهو رواية عن مالك، لأنَّ الأمر بأخذ السلاح ليس إلَّا لجواز القتال، ويمكن دفعه بأنَّه قد يكون للترهيب، أو للاحتياج إليه إذا تعدَّوا عن الحدِّ الموجب لبطلان الصلاة. (وَالْمَشْيُ)، أراد به أنَّه إذا هرب من العدو ولم يكنه الوقوف للصلاة، لا يُصَلِّيُ ماشياً وإن ذهب الوقت، ولم يرد أن يطلق المشي مُفْسِدٌ، لأنَّ صلاة الخوف قلَّما توجد بدون المشي.

(وَالرُّكُوبُ)، لأنَّه عملٌ كثيرٌ، وأعلم أنَّ عند أهل السَّيَر أنَّه ﷺ صَلَّى صلاة الخوف في أربعة مواضع: ذَاتِ الرِّقَاعِ، وَبَطْنِ نَحْلٍ، وَعُشْقَانٍ، وَذِي قَرْدٍ - بفتحين: موضع قرب المدينة السكينة -، والله سبحانه أعلم بالصواب.

بَابُ [الصَّلَاةِ فِي الْكَعْبَةِ]

صَحَّ فِي الْكَعْبَةِ الْفَرَضُ وَالنَّفْلُ، وَلَوْ كَانَ ظَهَرُهُ إِلَى ظَهْرِ إِمَامِهِ لَا لِمَنْ ظَهَرُهُ إِلَى وَجْهِهِ.

بَابُ [الصَّلَاةِ فِي الْكَعْبَةِ]

الْإِتْسَابُ: فَصْلٌ. (صَحَّ فِي الْكَعْبَةِ الْفَرَضُ وَالنَّفْلُ) خِلَافًا لِمَالِكٍ فِي الْأَوَّلِ، لَا اسْتِدْبَارَ بَعْضُهَا وَأَنَّهُ مُبْطَلٌ، بِخِلَافِ النَّفْلِ فَإِنَّهُ جَازٌ اتِّفَاقًا.

وَلَنَا: قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَنْ ظَهَرَا بَيْنِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ١٢٥]، فَإِنَّ الْأَمْرَ بِالتَّطْهِيرِ لِلصَّلَاةِ فِيهِ، ظَاهِرٌ فِي صِحَّتِهَا فِيهِ مُطْلَقًا، وَلَأَنْ شَرْطَ الْجَوَازِ اسْتِقْبَالُ جِزْيٍ مِنَ الْكَعْبَةِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ١٤٩] وَقَدْ وَجَدَ الْاسْتِدْبَارَ غَيْرَ مَفْسُودٍ لِدَاثِهِ، بَلْ لَتَضَمُّنُهُ تَوَكُّدَ الْاسْتِقْبَالِ الَّذِي هُوَ شَرْطُ الْجَوَازِ، كَمَا إِذَا اسْتَدْبَرَ خَارِجَ الْبَيْتِ، عَلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي الشَّرْطِ بَيْنَ الْفَرَضِ وَالنَّفْلِ.

وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّهُ ﷺ صَلَّى فِي دَاخِلِ الْبَيْتِ، كَمَا فِي «الصَّحِيحِينَ» عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ الْكَعْبَةَ هُوَ وَأَسَامَةُ وَبِلَالٌ وَعُمَانُ بْنُ طَلْحَةَ الْحَجَبِيُّ فَأَغْلَقَهَا عَلَيْهِ، ثُمَّ مَكَثَ فِيهَا، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: فَسَأَلْتُ بِلَالًا حِينَ خَرَجَ، مَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: جَعَلَ عُمُوذَيْنِ عَنْ يَسَارِهِ، وَعُمُوذًا عَنْ يَمِينِهِ، وَثَلَاثَةَ أَعْمِدَةٍ وَرَاءَهُ، ثُمَّ صَلَّى، وَكَانَ الْبَيْتُ يَوْمَئِذٍ عَلَى سِتَةِ أَعْمِدَةٍ».

وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: «قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْفَتْحِ فَزَلَ بِفَنَاءِ الْكَعْبَةِ، فَأَرْسَلَ إِلَى عُمَانَ بْنِ طَلْحَةَ، وَأَمَرَ بِالْبَابِ فَأُغْلِقَ، فَلَبِثُوا فِيهِ مَلِيًّا، ثُمَّ فَتَحَ الْبَابَ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَبَادَرْتُ الْبَابَ فَتَلَقَّيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَارِجًا، وَبِلَالًا عَلَى أَثَرِهِ، فَقُلْتُ لِبِلَالٍ: هَلْ صَلَّى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: نَعَمْ، قُلْتُ: أَيْنَ؟ قَالَ: بَيْنَ الْعُمُوذَيْنِ تَلْقَاءَ وَجْهِهِ، وَنَسِيتُ أَنْ أَسْأَلَهُ كَمْ صَلَّى؟»

(وَلَوْ كَانَ) الْمُصَلِّي (ظَهَرُهُ إِلَى ظَهْرِ إِمَامِهِ) أَوْ جَنْبُهُ إِلَى جَنْبِهِ، لِأَنَّهُ تَوَجَّهَ إِلَى الْقِبْلَةِ غَيْرَ مُتَقَدِّمٍ عَلَى إِمَامِهِ وَلَا مُعْتَقِدٍ بِخَطِّهِ، لِأَنَّ كُلَّ جَانِبٍ قِبْلَةٌ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ التَّحْرِي. (لَا لِمَنْ ظَهَرُهُ إِلَى وَجْهِهِ) أَيُّ وَجْهِهِ إِمَامِهِ لِأَنَّهُ مُتَقَدِّمٌ عَلَيْهِ. وَلَوْ كَانَ وَجْهُهُ إِلَى وَجْهِهِ إِمَامِهِ وَلَا حَائِلَ، جَازَتِ الصَّلَاةُ مَعَ الْكِرَاهَةِ، لِأَنَّهُ شَبَّهَ عِبَادَةَ الصُّورَةِ. وَلَوْ قَامَ الْإِمَامُ فِي الْكَعْبَةِ وَفَتَحَ الْبَابَ وَقَامَ الْمُقْتَدُونَ حَوْلَهَا، جَازَ، وَكَانَ كَقِيَامِهِ فِي الْحَرَابِ فِي بَاقِي الْمَسَاجِدِ.

وَكُرْهٌ فَوْقَهَا وَإِنْ أَقْتَدُوا حَوْلَهَا وَبَغَضُهمْ أَقْرَبُ إِلَيْهَا مِنْ إِمَامِهِ، صَحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي جَانِبِهِ.

(وَكُرْهٌ) مع الجواز النَّفْلُ وَالْفَرْضُ (فَوْقَهَا) أَمَّا الْجَوَازُ فَلَأَنَّ الْقِبْلَةَ هِيَ الْعَرْصَةُ وَالْهَوَاءُ إِلَى عَنَانِ السَّمَاءِ دُونَ الْبِنَاءِ، لِأَنَّهُ قَدْ يُنْقَلُ، وَلَأَنَّهَا تَجُوزُ اتِّفَاقًا عَلَى أَبِي قُبَيْسٍ وَلَا بِنَاءَ بَيْنَ يَدَيْهِ يَسَاوِيهِ. وَأَمَّا الْكَرَاهَةُ فَلَهَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ التَّعْظِيمِ، وَلَمَّا رَوَى التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُصَلَّى فِي سَبْعِ مَوَاطِنَ: فِي الْمَزْبَلَةِ، وَالْمَجْزَرَةِ، وَالْمَقْبَرَةِ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وَفِي الْحِمَّامِ، وَمَعَاظِنِ الْإِبِلِ، وَظَهَرَ بَيْتُ اللَّهِ. وَلَمْ يُشْتَرَطْ لَصِحَّةِ الصَّلَاةِ فَوْقَهَا سِتْرَةٌ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي. وَيَشْتَرُطُهَا الشَّافِعِيُّ.

(وَإِنْ أَقْتَدُوا حَوْلَهَا) بِإِمَامٍ خَارِجِهَا (وَبَغَضُهُمْ أَقْرَبُ إِلَيْهَا مِنْ إِمَامِهِ صَحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْأَقْرَبُ فِي جَانِبِهِ) أَيِ جَانِبِ إِمَامِهِ، لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مُتَقَدِّمًا عَلَى إِمَامِهِ، وَفَسَدَ إِنْ كَانَ الْأَقْرَبُ فِي جَانِبِ إِمَامِهِ، لِأَنَّهُ يُعَدُّ مُتَقَدِّمًا عَلَيْهِ، لِأَنَّ التَّقَدُّمَ وَالتَّأَخُّرَ إِنَّمَا يَظْهَرَانِ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِهَةِ لِأَنَّهَا مِنَ الْأُمُورِ الْإِضَافِيَّةِ.

كِتَابُ الزَّكَاةِ

لَا تَحِبُّ إِلَّا عَلَى حُرٍّ، مُكَلَّفٌ،

كِتَابُ الزَّكَاةِ

قَرَنَ الزَّكَاةَ بِالصَّلَاةِ اقْتِدَاءً بِكَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾، وَلَوْلَاهُ لَعُقِبَ الصَّوْمُ بِهَا، لِأَنَّهَا عِبَادَتَانِ بَدْنِيَتَانِ، وَلِذَا قَدَّمَ الصَّوْمَ عَلَى الْحُجِّ لِتَوْقُفِ وَجُوبِهِ عَلَى الْمَالِ وَغَيْرِهِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْعِبَادَةَ: إِمَّا بَدْنِيَّةٌ كَالصَّوْمِ، وَإِمَّا مَالِيَّةٌ كَالزَّكَاةِ، وَإِمَّا مَرْكَبَةٌ مِنْهَا كَالْحُجِّ، وَلِهَذَا تَأَخَّرَ وَصَارَ رَكْنًا خَامِسًا مِنْ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ الَّتِي أَصْلُهَا التَّصَدِيقُ وَالْإِقْرَارُ بِالشَّهَادَتَيْنِ، وَنَزَلَ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾.

وَفِي الشَّرْعِ: عِبَارَةٌ عَنْ تَمْلِيكِ جُزْءٍ مِنَ النَّصَابِ الْحَوَظِيِّ لِلْفَقِيرِ وَمَنْ بِمَعْنَاهُ، لِأَنَّهَا تَوْصِفُ بِالْوَجُوبِ. وَقِيلَ: هِيَ اسْمٌ لِلْقَدْرِ الَّذِي يُخْرَجُ لِلْفَقِيرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾، وَمَعْلُومٌ أَنَّ مُتَعَلِّقَ الْإِيتَاءِ هُوَ الْمَالُ، لِأَنَّ الْإِيتَاءَ بِدُونِهِ مِنَ الْمَحَالِّ. وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالْأَحْوَالِ.

(لَا تَحِبُّ) عَبَّرَ بِالْوَجُوبِ، لِأَنَّ بَعْضَ مَقَادِيرِ الزَّكَاةِ ثَابِتٌ بِأَخْبَارِ الْآحَادِ، أَوْ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَ الْوَجُوبِ فِي الْفَرْضِ - مَجَازًا - كَثِيرٌ (إِلَّا عَلَى حُرٍّ) احْتِرَازٌ عَنِ الْقَيْنِ، وَالْمُدْبَّرِ، وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَّبِ.

(مُكَلَّفٌ) فَلَا يَجِبُ عَلَى صَبِيٍّ وَلَا مَجْنُونٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ: يَجِبُ فِي مَالِهَا، كَنْفَقَةِ الزَّوْجَةِ، وَالْعُشْرِ، وَالْخَرَاجِ، وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ.

وَلَنَا مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ، وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفْقِلَ». وَفِي «آثَارِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ» قَالَ: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ: حَدَّثَنَا لَيْثُ بْنُ أَبِي سَلِيمٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: لَيْسَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ زَكَاةٌ. وَلَيْثٌ: كَانَ أَحَدَ الْعُلَمَاءِ الْعَبَادِ، لَكِنْ اخْتَلَطَ فِي آخِرِ عُمُرِهِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ لَمْ يَكُنْ لِيَذْهَبَ فَيَأْخُذَ عَنْهُ فِي حَالِ اخْتِلَاطِهِ وَيُرْوَاهُ، مَعَ تَشْدِيدِ أَمْرِهِ فِي الرِّوَايَةِ مَا لَمْ يَشُدَّهُ غَيْرُهُ، عَلَى مَا عُرِفَ.

مُسْلِمٍ، مَالِكٍ مُلْكًا تَامًا لِنَصَابِ نَامٍ وَهُوَ إِمَّا بِالشَّمَنِتَّةِ، أَوِ السَّوْمِ، أَوْ نَيْتَةِ التَّجَارَةِ مَعَ الْحَوْلِ، فَاضِلٍ عَنِ حَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَعَنْ دَيْنٍ مُطَالِبٍ مِنْ عَبْدٍ.

(مُسْلِمٍ) لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، وَالْكَافِرُ لَيْسَ بِأَهْلِهَا.

(مَالِكٍ مُلْكًا تَامًا) أَيِ رَقَبَةٍ وَبَدَأَ، فَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي مَالٍ اشْتَرَاهُ قَبْلَ الْقَبْضِ لِلتَّجَارَةِ.

(لِنَصَابِ نَامٍ) وَلَوْ تَقْدِيرًا، بِأَنْ يَتِمَّكَنَ مِنْ اسْتِثْنَائِهِ لَكُونَهُ فِي يَدِهِ أَوْ يَدِ نَائِبِهِ، (وَهُوَ) أَيِ: الْغَوِّ: (إِمَّا) بِالشَّمَنِتَّةِ أَيِ يَكُونُ الْمَالُ ثَمَنًا لِلْأَشْيَاءِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، (أَوِ السَّوْمِ) أَيِ الرِّغْيِ، (أَوْ نَيْتَةِ التَّجَارَةِ) فِي الْغُرُوضِ إِذَا اقْتَرَنْتَ بِعَمَلٍ مِنْ أَعْمَالِهَا، كَالشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ، (مَعَ الْحَوْلِ) لِأَنَّهُ الْمُتَمَكِّنُ مِنَ النَّمْوِ، لِاسْتِثْنَائِهِ عَلَى الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ الَّتِي الْغَالِبُ فِيهَا تَفَاوُتُ الْأَسْعَارِ.

وَأَمَّا شَرْطُ النَّصَابِ، فَلَهُ شَوَاهِدٌ كَثِيرَةٌ مِنْهَا: حَدِيثُ الْحُذْرِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خُمْسٍ أَوْاقٍ مِنَ الزَّرْقِ صَدَقَةٌ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خُمْسٍ دَوْدُ صَدَقَةٌ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خُمْسَةٍ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ».

وَأَمَّا الْحَوْلُ فَلَمَّا فِي الدَّارِقُطْنِيِّ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ - مِنْ طُرُقٍ - مَرْفُوعًا: «لَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ، حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ».

وَكَذَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مَرْفُوعًا، عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَازَةَ، وَالْحَارِثِ الْأَعْمُورِ، عَنْ عَلِيٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا كَانَتْ لَكَ مِثَّتَا دِرْهَمٍ، وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا خُمْسَةُ دَرَاهِمٍ، وَلَيْسَ عَلَيْكَ شَيْءٌ - يَعْنِي فِي الذَّهَبِ - حَتَّى يَكُونَ لَكَ عِشْرُونَ دِينَارًا، وَإِذَا كَانَتْ لَكَ عِشْرُونَ دِينَارًا وَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، فَفِيهَا نِصْفُ دِينَارٍ، فَمَا زَادَ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ - قَالَ: لَا أُدْرِي أَعْلَى يَقُولُ: فَبِحِسَابِ ذَلِكَ، أَوْ رَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ؟ - وَلَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ».

(فَاضِلٍ عَنِ حَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ) لِأَنَّ الْمُشْغُولَ بِالْحَاجَةِ الْأَصْلِيَّةِ كَالْمَعْدُومِ فِي حَقِّ الزَّكَاةِ، فَلَا يَجِبُ فِي دُورِ السُّكْنَى، وَثِيَابِ الْبَدَنِ، وَأَثَاثِ الْمَنْزِلِ، وَدَوَابِّ الزَّكُوبِ، وَعِبِيدِ الْخِدْمَةِ، وَسِلَاحِ الْاسْتِعْمَالِ، وَكُتُبِ الْعِلْمِ لِأَهْلِهَا، وَأَلَاتِ الْمُحْتَزِّينَ لِأَصْحَابِهَا.

(وَعَنْ دَيْنٍ) حَالٌ أَوْ مُؤَجَّلٌ بِأَصَالَةٍ أَوْ كِفَالَةٍ (مُطَالِبٍ مِنْ عَبْدٍ)، فَلَا يَمْنَعُ الزَّكَاةَ دَيْنٌ هُوَ نَذْرٌ أَوْ كِفَارَةٌ، أَوْ وَجُوبٌ حَقٌّ، لِأَنَّ الْعَبْدَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالَبَ بِهِ، وَيَمْنَعُهُ دَيْنٌ هُوَ عُشْرٌ، أَوْ خَرَجٌ أَوْ زَكَاةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَفِي «الْمَحِيطِ»: وَصُورَتُهُ: «إِذَا حَالَ الْحَوْلُ عَلَى النَّصَابِ فَوُجِبَتِ الزَّكَاةُ فِيهِ، لَمْ يَجِبْ فِيهِ فِي الْحَوْلِ الثَّانِي، أَيِ لاشتغال بعض النصاب بدَيْنِ الزَّكَاةِ، وَلَوْ أُثْلِفَ النَّصَابُ - أَيِ كُلُّهُ - بَعْدَ الْحَوْلِ الثَّانِي

فَلَا يَجِبُ عَلَى مُكَاتَبٍ وَلَا بَعْدَ الْوُصُولِ لِأَيَّامٍ كَانَ ضِمَارًا، كَمَفْقُودٍ وَبِجَحْدٍ لَا حُجَّةَ عَلَيْهِ، وَمَا خُوِذَ مُصَادَرَةً.

وَشَرِطَ النَّيَّةُ وَقْتُ الْأَدَاءِ أَوْ الْعَزْلِ،

حتى صارت الزكاة - أي زكاة الحول الأول - دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ يَمْنَعُ ذَلِكَ وَجُوبَ الزكاة، أي لِلْحَوْلِ الثَّانِي. وَإِنَّمَا شَرِطَ فِي وَجُوبِ الزَّكَاةِ فَرَاغَ الْمَالِ عَنِ الدَّيْنِ، لِأَنَّ الْمَالَ مَعَ الدَّيْنِ مَشْغُولٌ بِالْحَاجَةِ الْأَصْلِيَّةِ، وَهُوَ دَفْعُ الْحَبْسِ عَنِ الْمَدْيُونِ.

لَمَّا فِي «الْمَوْطَأِ» عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ، أَنَّ عَثْمَانَ كَانَ يَقُولُ: هَذَا شَهْرُ زَكَاتِكُمْ، فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيُؤَدِّ دَيْنَهُ، حَتَّى تَخْلَصَ أَمْوَالُكُمْ، فَتُؤَدُّ مِنْهَا الزَّكَاةَ.

(فَلَا يَجِبُ عَلَى مُكَاتَبٍ) وَإِنْ زَادَ مَا بِيَدِهِ عَلَى مَالِ كِتَابَتِهِ، لِأَنَّهُ مَالُكَ لَمَّا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ يَدًا لَا رَقَبَةً، لِأَنَّ كَوْنَهُ رَقًّا يَنَافِي أَنْ يَمْلِكَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ. (وَلَا بَعْدَ الْوُصُولِ) إِلَى الْمَالِ (لِأَيَّامٍ) أَيِ لِأَجْلِ أَيَّامٍ (كَانَ) الْمَالُ (ضِمَارًا) فِيهَا، بِأَنْ كَانَ الْمَالُ عَيْنَهُ قَائِمَةً، وَلَا يَقْدِرُ الْمَالِكُ عَلَى الْوُصُولِ إِلَيْهِ، لِأَنَّ الْمَالَ حِينَئِذٍ مَمْلُوكٌ رَقَبَةً لَا يَدًا، لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ.

(كَمَفْقُودٍ) هَذَا وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ مِثَالُ لِلْمَالِ الضَّامِرِ، وَالْمَفْقُودُ يَتَنَاوَلُ الْآبَقِ إِذَا كَانَ عَبْدًا لِلتَّجَارَةِ، وَالْمَالُ السَّاقِطُ فِي الْبَحْرِ، وَالْمَدْفُونُ فِي الْبَرِيَّةِ. وَأَمَّا الْمَدْفُونُ فِي الْبَيْتِ فَلَيْسَ بِضِمَارٍ، لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الْوُصُولُ إِلَيْهِ. (وَبِجَحْدٍ) سِوَاهُ كَانَ دَيْنًا أَوْ غَضَبًا، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْمُقَرِّ بِهِ سِوَاهُ كَانَ الْمُقَرُّ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا (لَا حُجَّةَ عَلَيْهِ)، بَلْ أَقَامَ رَبُّ الْمَالِ الْبَيِّنَةَ بَعْدَ سَنِينَ عَلَى الْإِقْرَارِ بِهِ. وَإِنَّمَا قِيدَ بِهِ لِأَنَّ الْمَجْحُودَ الَّذِي عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، أَوْ عَلِمَ الْقَاضِي بِهِ، يَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهِ لِلْأَيَّامِ الْمَاضِيَةِ، لِإِمْكَانِ الْوُصُولِ إِلَى الْمَالِ إِنْ كَانَ الْخَصْمُ مُوسِرًا، وَإِلَى تَحْصِيلِهِ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا.

(وَمَا خُوِذَ مُصَادَرَةً)، لَمَّا رَوَى مَالِكٌ فِي «مَوْطِئِهِ»: أَنَّ عَمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ فِي مَالٍ قَبْضَهُ بَعْضُ الْوَلَاةِ ظُلْمًا، فَأَمَرَ بِرَدِّهِ إِلَى أَهْلِهِ، وَيُؤْخَذَ زَكَاتُهُ لِمَا مَضَى مِنَ السَّنِينَ، ثُمَّ أَعْقَبَ بَعْدَ ذَلِكَ بِكِتَابٍ، لَا تَوْخِذَ مِنْهُ إِلَّا زَكَاةً وَاحِدَةً، فَإِنَّهُ كَانَ ضِمَارًا.

وَمَا ذَكَرَهُ سِبْطُ بْنُ الْجُوزِيِّ فِي «آثَارِ الْإِنْصَافِ» عَنْ عَثْمَانَ، وَابْنِ عَمْرٍ: لَا زَكَاةَ فِي مَالِ الضَّامِرِ.

(وَشَرِطَ) لِأَدَائِهَا وَصَيْرُورَةَ الْمُؤَدَّى زَكَاةَ (النَّيَّةِ) فِي الزَّكَاةِ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ (وَقْتُ الْأَدَاءِ) إِلَى الْمُسْتَحِقِّ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي النَّيَّةِ أَنْ تَقْتَرَنَ بِالْعِبَادَةِ، (أَوْ الْعَزْلِ) أَيِ عَزْلِ الْمِقْدَارِ الْوَاجِبِ مِنَ الْمَالِ، لِأَنَّ الزَّكَاةَ عِبَادَةٌ، فَلَا تَتَأَدَّى بِإِخْلَاصٍ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾، وَلَا إِخْلَاصَ بِإِخْلَاصٍ.

إِلَّا أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْكُلِّ.

[زَكَاةُ الْمَاشِيَةِ]

وَيَجِبُ فِي كُلِّ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ شَاةٌ، ثُمَّ فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بَنْتٌ مَخَاضٍ، وَفِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بَنْتٌ لَثُونٌ، وَفِي سِتٍّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةٌ، وَفِي إِحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ،

نَبِيَّةٌ، وَقَدْ صَحَّ حَدِيثُ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ». وَالْأَصْلُ اقْتِرَانُ النِّيَّةِ بِالْأَدَاءِ كَمَا فِي الصَّلَاةِ إِلَّا أَنْ الدَّفْعَ يَتَفَرَّقُ ظَاهِرًا، فَاكْتَفَى بِوُجُودِ النِّيَّةِ عِنْدَ الْعَزْلِ تَيْسِيرًا عَلَى الْمُؤَدِّي كَجَوَازِ تَقْدِيمِهَا فِي الصَّوْمِ لِلْعَجْزِ عَنْ اقْتِرَانِهَا بِأَوَّلِ الصَّبْحِ.

(إِلَّا أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْكُلِّ) فَلَا يَشْتَرِطُ النِّيَّةُ اسْتِحْسَانًا، لِأَنَّ النَّصَابَ مَحَلَّ الْوَجُوبِ، وَقَدْ حَصَلَ بِمَجْمِعِهِ لِلْفَقِيرِ، فَحَصَلَ لَهُ الْقَدْرُ الْوَاجِبُ، إِذِ الْغَرَضُ مِنَ النِّيَّةِ التَّعْيِينُ، وَلَا حَاجَةَ هُنَا إِلَى التَّعْيِينِ. وَالْحَاصِلُ: أَنَّ التَّصَدَّقَ بِكُلِّ الْمَالِ بِلَا نِيَّةِ زَكَاةٍ يُسْقِطُهَا، لِأَنَّ الْوَاجِبَ جُزْءٌ مِنَ النَّصَابِ، فَإِذَا أَدَّى الْكُلَّ فَقَدْ أَدَّى الْوَاجِبَ ضَرُورَةً.

[زَكَاةُ الْمَاشِيَةِ]

(وَيَجِبُ فِي كُلِّ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ) عِزَابًا كَانَتْ أَوْ بَحَنَاتًا. وَالبَحْنُ: بِالضَّمِّ الْإِبِلُ الْخُرَاسَانِيَّةُ، عَلَى مَا فِي «الْقَامُوسِ»، (شَاةٌ) فَيَجِبُ فِي خَمْسٍ شَاةٌ، وَفِي عَشْرِ شَاتَانِ، وَفِي خَمْسٍ عَشْرَةٍ ثَلَاثُ شِيَاهٍ، وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ. وَقَدْ بَدَأَ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي تَفْصِيلِ أَمْوَالِ الزَّكَاةِ بِالسَّوَامِ اقْتِدَاءً بِكُتُبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَإِنَّهَا مَبْتَدَأَةٌ كُلُّهَا بِزَكَاةِ الْإِبِلِ، وَلِأَنَّ قَاعِدَةَ هَذَا الْأَمْرِ كَانَ فِي حَقِّ الْعَرَبِ، وَهُمْ كَانُوا أَرْبَابَ الْمَوَاشِيِّ بِحَسَبِ الْأَغْلَبِ، فَقَدْ دُمَّ هَذَا السَّبَبُ.

(ثُمَّ فِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ) مِنَ الْإِبِلِ (بَنْتٌ مَخَاضٍ) أَيِ ذَاتِ سَنَةٍ.

(وَفِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بَنْتٌ لَثُونٌ): وَهِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي الثَّلَاثَةِ، وَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ أُمَهَا فِي الْغَالِبِ تَكُونُ ذَاتَ لَبَنٍ مِنْ أُخْرَى.

(وَفِي إِحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ): بِفَتْحَاتٍ، وَهِيَ الَّتِي طَعَنَتْ فِي الْخَامِسَةِ، وَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِمَعْنَى فِي أَسْنَانِ الْإِبِلِ يَعْرِفُهَا أَهْلُهَا، وَهِيَ أَكْبَرُ سِنَّ يُوْخَذُ فِي الزَّكَاةِ.

وَفِي سِتٍّ وَسَبْعِينَ بِنْتًا لَبُونُ، وَفِي إِحْدَى وَتَسْعِينَ حِقَّتَانِ، إِلَى مِثَّةٍ وَعَشْرِينَ. ثُمَّ فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ وَفِي خَمْسٍ وَعَشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَفِي مِثَّةٍ وَخَمْسِينَ ثَلَاثُ حِقَاقٍ،

(وَفِي سِتٍّ وَسَبْعِينَ بِنْتًا لَبُونُ، وَفِي إِحْدَى وَتَسْعِينَ حِقَّتَانِ، إِلَى مِثَّةٍ وَعَشْرِينَ) وَالْأَصْلُ فِيهِ كِتَابُ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ، الَّذِي رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي «صَحِيحِهِ»، وَفَرَّقَهُ فِي ثَلَاثَةِ أَبْوَابٍ مُتَوَالِيَةٍ، عَنْ ثُمَامَةَ: أَنَّ أُنْسًا حَدَّثَتْهُ: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَتَبَ هَذَا الْكِتَابَ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى الْبَحْرَيْنِ:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِي فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَالَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِهَا رَسُولَهُ، فَكُنْ سَائِلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيُعْطِهَا عَلَى وَجْهِهَا، وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطِ: فِي أَرْبَعٍ وَعَشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ فَمَا دُونَهَا مِنَ الْغَنَمِ، مِنْ كُلِّ خَمْسٍ ذَوْدٍ شَاةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا وَعَشْرِينَ إِلَى خَمْسٍ وَثَلَاثِينَ فَفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثَى، وَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَثَلَاثِينَ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ أُنْثَى، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَأَرْبَعِينَ إِلَى سِتِينَ فَفِيهَا حِقَّةٌ طَرُوقَةُ الْفَحْلِ، فَإِذَا بَلَغَتْ وَاحِدَةً وَسِتِينَ إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ فَفِيهَا جَذَعَةٌ، فَإِذَا بَلَغَتْ سِتًّا وَسَبْعِينَ إِلَى تَسْعِينَ فَفِيهَا بِنْتُ لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتْ إِحْدَى وَتَسْعِينَ إِلَى عَشْرِينَ وَمِثَّةٍ فَفِيهَا حِقَّتَانِ طَرُوقَتَا الْفَحْلِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عَشْرِينَ وَمِثَّةٍ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ ابْنَةُ لَبُونٍ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إِلَّا أَرْبَعٌ مِنَ الْإِبِلِ فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا، فَإِذَا بَلَغَتْ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ فَفِيهَا شَاةٌ.

وَفِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِي سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عَشْرِينَ وَمِثَّةً شَاةٌ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عَشْرِينَ وَمِثَّةٍ إِلَى مِثَّتَيْنِ فَفِيهَا شَاتَانِ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مِثَّتَيْنِ إِلَى ثَلَاثٍ مِثَّةٍ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثٍ مِثَّةٍ فِي كُلِّ مِثَّةٍ شَاةٌ، فَإِذَا كَانَتْ سَائِمَةُ الرَّجُلِ نَاقِصَةً مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً وَاحِدَةً فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ إِلَى هَهُنَا وَقَعَ الْإِتْفَاقُ بَيْنَ الْأُئِمَّةِ، وَاشْتَهَرَتْ كُتُبُ الصَّدَقَاتِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

(ثُمَّ فِي كُلِّ خَمْسٍ) مِنَ الْإِبِلِ (شَاةٌ) كَالْأَوَّلِ عِنْدَنَا، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ. فِي خَمْسٍ شَاةٌ، وَفِي عَشْرِ ثِثَتَانِ، وَفِي خَمْسٍ عَشْرَةٍ ثَلَاثَةُ شِيَاهٍ، وَفِي عَشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ.

(وَفِي خَمْسٍ وَعَشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَفِي مِثَّةٍ وَخَمْسِينَ ثَلَاثُ حِقَاقٍ)، وَلَيْسَ فِي هَذَا الْإِسْتِنْفَافِ بِنْتُ لَبُونٍ لَانْعِدَامِ نَصَابِهِ.

ثُمَّ يَسْتَأْنَفُ كَالأَوَّلِ، فَيَزَادُ فِي كُلِّ سِتٍّ وَأَرْبَعِينَ إِلَى خَمْسِينَ حِقَّةً، وَفِي ثَلَاثِينَ بَقَرًا تَبِيعًا أَوْ تَبِيعَةً، وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً أَوْ مُسِنََّةً،

(ثُمَّ يَسْتَأْنَفُ) الْفَرَضُ أَيْضًا عِنْدَنَا بَعْدَ كُلِّ خَمْسِينَ وَكُلِّ مِئَةِ، (كَالأَوَّلِ) أَيِ كَأَوَّلِ فَرَائِضِ الْإِبِلِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَفْسِرْهُ بِأَوَّلِ الْاسْتِثْنَاةِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ بَنَاتٌ لِبُونٍ، وَهَذِهِ الْاسْتِثْنَاةُ فِيهَا ذَلِكَ.

(فَيَزَادُ فِي كُلِّ سِتٍّ وَأَرْبَعِينَ إِلَى خَمْسِينَ حِقَّةً) وَبِهِ قَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ.

وَأَعْلَمُ أَنَّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ بِاعْتِبَارِ غَايَةِ مَا فِيهِ الْحِقَّةُ دُونَ ابْتِدَائِهِ، لِأَنَّ غَايَةَ مَا يَجِبُ فِيهِ الْحِقَّةُ هُنَا خَمْسُونَ، وَفِي الْأَوَّلِ: سِتُونَ، وَابْتِدَاؤُهُ فِيهَا: سِتٌّ وَأَرْبَعُونَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ: إِذَا زَادَتْ عَلَى مِئَةِ وَعِشْرِينَ وَاحِدَةً، فَفِيهَا ثَلَاثُ بَنَاتٍ لِبُونٍ لِكُونِهَا ثَلَاثُ أَرْبَعِينَ، فَإِذَا صَارَتْ مِئَةً وَثَلَاثِينَ، فَفِيهَا حِقَّةٌ وَبَنَاتٌ لِبُونٍ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بَنَاتٌ لِبُونٍ وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةً. وَعَنْ مَالِكٍ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا كَمِذْبِنَا، وَالْآخَرُ كَمِذْبِ الشَّافِعِيِّ.

وَلَمَّا رَوَى إِسْحَاقُ بْنُ رَافُوهٍ فِي «مُسْنَدِهِ»، وَالطَّحَاوِيُّ فِي «الْمُشْكِلِ»، وَأَبُو دَاوُدَ فِي «الْمَرَاثِلِ»، عَنْ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ قَالَ: قُلْتُ لِقَيْسِ بْنِ سَعْدٍ: أَكْتُبْ لِي كِتَابَ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، فَكُتِبَ لِي وَرَقَةٌ، ثُمَّ جَاءَ يَوْمًا وَأَخْبَرَ أَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ كِتَابِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، وَأَخْبَرَنِي: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَهُ لَجَدِّهِ عَمْرٍو بْنِ حَزْمٍ، فِي ذِكْرِ مَا يُخْرِجُ مِنَ فَرَائِضِ الْإِبِلِ فَكَانَ فِيهِ: إِذَا كَانَتْ أَكْثَرُ مِنْ عِشْرِينَ وَمِئَةٍ، فِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةً، وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بَنَاتٌ لِبُونٍ، فَمَا فَضَلَ - أَيُّ زَادَ - عَلَى مِئَةٍ وَعِشْرِينَ فَإِنَّهُ يُعَادُ إِلَى أَوَّلِ فَرِيضَةِ الْإِبِلِ، فَمَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ فَفِيهِ الْغَنَمُ، فِي كُلِّ خَمْسٍ ذَوْبُ شَاةٍ».

ثُمَّ الْوَاجِبُ فِي الْإِبِلِ الْإِنَاثُ، وَلَا تَجْزِي الذُّكُورُ إِلَّا بِطَرِيقِ الْقِيَمَةِ.

(وَفِي ثَلَاثِينَ) أَيِ وَيَجِبُ فِي ثَلَاثِينَ (بَقَرًا) أَوْ جَامُوسًا أَوْ مَخْتَلَطًا إِذَا كَانَتْ سَائِمَةً لِلنَّسْلِ أَوِ الذَّرِّ (تَبِيعًا): وَهُوَ مَا طَعَنَ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وَسُمِّيَ بِهِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَتَّبِعُ أُمَّهُ (أَوْ تَبِيعَةً): وَهِيَ أُنْثَاهُ، وَإِنَّمَا خَيْرٌ بَيْنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، لِأَنَّ الْأُنْثَى فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ لَا تُعَدُّ فَضْلًا، بِخِلَافِ الْإِبِلِ.

(وَفِي أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً): وَهُوَ مَا دَخَلَ فِي السَّنَةِ الثَّالِثَةِ. (أَوْ مُسِنََّةً)، لَمَّا رَوَى أَصْحَابُ «السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ» مِنْ حَدِيثِ مَسْرُوقٍ، عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا وَجَّهَهُ إِلَى الْيَمَنِ، أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ ثَلَاثِينَ بَقَرًا تَبِيعًا أَوْ تَبِيعَةً، وَمِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ مُسِنَّةً». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَقَدْ رَوَاهُ بَعْضُهُمْ مَرْسَلًا، وَلَمْ يَذْكُرْ مُعَاذًا، وَهَذَا أَصَحُّ. وَرَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي «صَحِيحِهِ»، وَالْحَاكِمُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ»، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى

وفيا زاد على أربعين يُحَسَّبُ إلى سِتِّينَ، ثم في كُلِّ ثلاثين تَبِيعُ، وفي كُلِّ أربعين مُسِنَّةٌ. وفي أَرْبَعِينَ ضَانًا أو مَغْزَا شاةً، وفي مئة وإحدى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وفي مِثْنَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثُ شِيَاهِ، وفي أَرْبَعِ مِئَةِ أَرْبَعٍ، ثم في كُلِّ مِئَةِ شاةٍ.

شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال أبو عمر في «الاستدراك»: ولا خلاف بين العلماء أَنَّ السُّنَّةَ في زكاة البقر ما في حديث معاذ، وَأَنَّهُ النَّصَابُ المَجْمَعُ عليه فيها.

قلت: وهذا قول عليٍّ، وأبي سعيد الخُدْرِيِّ، والأصل فيه ما في كتاب عمرو بن حَزْم: «وفي كل ثلاثين باقورة تَبِيعُ أو جَذَعَةٌ، وفي كل أربعين باقورة بَقَرَةٌ».

(وفيا زاد على أربعين يُحَسَّبُ) أي يُعْطَى بحسابه (إلى سِتِّينَ)، في رواية «الأصل» عن أبي حنيفة: فيجب رُبُعُ عَشْرِ المُسِنَّةِ في الواحدة الزائدة على الأربعين، ونُصْفُ عَشْرِهَا في الثَّلاثِينَ. وهكذا، لأنَّ المال سبب الوجوب، وَنُصْبُ النَّصَابِ بالرأي لا يجوز، وكذا إخلَاؤُهُ عن الواجب بعد تَحَقُّقِ سببه، ولأنَّ العفو فيما بين الثلاثين إلى الأربعين ثبت بِنَصٍّ، بخلاف القياس، ولا نَصٌّ ههنا، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أَنَّهُ لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين، ففيها مُسِنَّةٌ وَرُبُعُ مُسِنَّةٍ أو ثَلَاثُ تَبِيعٍ وهو القياس، لأنَّ مَبْنَى نَصَابِ البقر على أَن يكون بين كُلِّ عَقْدَيْنِ وَقْصٌ، وفي كُلِّ عقد واجب، فأَوْقَاصُ البَقَرِ تَسَعٌ تَسَعٌ كما قبل الأربعين، وبعد الستين، فكذا هنا. وروى أسَدُ بْنُ عَمْرٍو عن أبي حنيفة وقال في «المحيط» و«البدائع»: وهو أَوْفَى الروايات، وهو قولهما المختار كما في «جوامع الفقيه».

(ثم في كُلِّ ثلاثين تَبِيعُ، وفي كُلِّ أربعين مُسِنَّةٌ) لما رويناه، في ستين تبيعان، وفي سبعين تَبِيعٌ وَمُسِنَّةٌ، وفي ثمانين مُسِنََّتَانِ، وفي تسعين ثلاثَةٌ أَتْبَعَةٌ، وفي مئة تبيعان وَمُسِنَّةٌ، وفي مئة وعشر تَبِيعٌ وَمُسِنََّتَانِ، وفي مئة وعشرين ثلاث مُسِنََّاتٍ أو أربعة أَتْبَعَةٌ، لما رويناه في «معجم الطبراني»، فيتغيَّرُ الفرض هكذا في كل عشرة، لأنَّ ما دونها وَقْصٌ.

(وفي أَرْبَعِينَ) أي يجب في أربعين (ضَانًا أو مَغْزَاً) إذا كانت سائمةً لِلدَّرِّ والنَّسْلِ (شاةً) لأنَّ الذي في كُتُبِهِ عليه الصلاة والسلام لفظ الغنم، وهو شامل لهما.

(وفي مئة وإحدى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ، وفي مِثْنَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثُ شِيَاهِ، وفي أَرْبَعِ مِئَةِ أَرْبَعٍ، ثم في كُلِّ مِئَةِ شاةٍ) ثبت ذلك بِكُتُبِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَكُتُبِ أَبِي بَكْرٍ وعمر رضي الله عنهما. ففي كتاب الصَّدِّيقِ لِأَتَسٍ: «وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة شاةً، فإذا زادت على عشرين ومئة إلى

[زَكَاةُ الْفَرَسِ]

وَفِي كُلِّ فَرَسٍ مِنَ الْإِنَاثِ أَوْ الْمُخْتَلِطَةِ دِينَارٌ أَوْ رُبْعُ عَشْرِ قِيمَتِهَا نَصَاباً، وَلَا يَجِبُ إِلَّا فِي السَّائِمَةِ، أَيْ الْمُكْتَفِيَةِ بِالرَّعْيِ فِي أَكْثَرِ الْحَوْلِ

مِثْلَيْنِ شَاتَانِ، فَمَا زَادَتْ عَلَى مِثْلَيْنِ إِلَى ثَلَاثٍ مِثْلَةٍ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاءٍ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَاثٍ مِثْلَةٍ فِي كُلِّ مِثْلَةٍ شَاءٌ، فَإِذَا كَانَتْ سَائِمَةً الرَّجُلِ نَاقِصَةً مِنْ أَرْبَعِينَ شَاءً وَاحِدَةً فَلَيْسَ فِيهَا صَدَقَةٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ رَبُّهَا. انْتَهَى. وَيُؤْخَذُ الثَّنِي فِي زَكَاةِهَا، وَهُوَ مَا عَمَرَهُ سَنَةٌ وَدَخَلَ فِي الثَّانِيَةِ. وَأَمَّا الْجَذْعُ مِنَ الضَّأْنِ الَّذِي مَضَى عَلَيْهِ أَكْثَرُ السَّنَةِ، فَلَا يَجْزِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، عَلَى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ.

[زَكَاةُ الْفَرَسِ]

(وَفِي كُلِّ فَرَسٍ) أَيْ: وَيَجِبُ فِي كُلِّ فَرَسٍ (مِنَ الْإِنَاثِ) الصَّرْفَةُ (أَوْ الْمُخْتَلِطَةِ) مِنَ الذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ لِلنَّسْلِ، لَا لِلْحَمْلِ وَالرُّكُوبِ وَالتَّجَارَةِ (دِينَارٌ أَوْ رُبْعُ عَشْرِ قِيمَتِهَا) حَالُ كَوْنِهَا (نَصَاباً). وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَتَبَعَهُ زُفَرٌ.

وَقِيلَ: الْخِيَارُ فِي الْأَفْرَاسِ الْمُتَسَاوِيَةِ قِيمَةً كَأَفْرَاسِ الْعَرَبِ، وَأَمَّا الْمُتَفَاوِتَةُ قِيمَةً، فَالزَّكَاةُ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ. وَالصَّحِيحُ عَدَمُ اعْتِبَارِ النَّصَابِ فِيهَا عِنْدَهُ.

وَفِي الْإِنَاثِ الْخَالِصِ وَالذُّكُورِ الصَّرْفِ: رَوَايَتَانِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالرَّاجِحُ فِي الْإِنَاثِ الْوُجُوبُ، لِإِمْكَانِ التَّنَاسُلِ بِالْفَحْلِ الْمُسْتَعَارِ، وَفِي الذُّكُورِ عَدَمُهُ، لِأَنَّ لَحْمَهَا غَيْرُ مَأْكُولٍ عِنْدَهُ.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ: لَا شَيْءَ فِي الْخَيْلِ مُنْفَرَدَةً كَانَتْ أَوْ مُخْتَلِطَةً، كَالْحُمْرِ وَالْبَغَالِ الْمُتَّفَقِي عَلَى عَدَمِ الْوُجُوبِ فِيهَا، وَاخْتَارَهُ الطَّحَاوِيُّ. وَفِي «الْبَيَانِيعِ»: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَكَذَا قَالَ قَاضِيخَانُ، وَصَاحِبُ الْأَسْرَارِ، لَكِنْ رَجَّحَ شَمْسُ الْأَثَمَةِ، وَصَاحِبُ «التَّحْفَةِ» قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا أَنْ قَوْلَهَا عَلَيْهِ عَامَّةُ الْعُلَمَاءِ.

(وَلَا يَجِبُ) زَكَاةُ الْمَاشِيَةِ (إِلَّا فِي السَّائِمَةِ أَيْ الْمُكْتَفِيَةِ بِالرَّعْيِ) الْمُبَاحِ. وَالرَّعْيُ: بِكَسْرِ الرَّاءِ: الْكَلَاءُ، وَفَتْحُهَا الْمَصْدَرُ. (فِي أَكْثَرِ الْحَوْلِ) لِأَنَّ اسْمَ السَّوْمِ لَا يَزُولُ بِالْعَلْفِ الْيَسِيرِ لَعَدَمِ إِمْكَانِ الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ، وَلَا بَدَأَ أَنْ يَكُونَ السَّوْمُ لِلدَّرِّ وَالنَّسْلِ، حَتَّى لَوْ كَانَ لِلْحَمْلِ وَالرُّكُوبِ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَكَاةٌ، وَلَوْ كَانَ لِلْبَيْعِ وَالتَّجَارَةِ كَانَ فِيهَا زَكَاةُ التَّجَارَةِ، وَهِيَ رُبْعُ عَشْرِ قِيمَتِهَا.

ولا في الصَّغَارِ، إِلَّا تَبَعًا لِلْكِبَارِ، وَلَا فِيمَا يَعْمَلُ.

وَالْوَاجِبُ الْوَسْطُ، فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ يَأْخُذُ الْعَامِلُ الْأَذْنَى مَعَ الْفَضْلِ، أَوِ الْأَعْلَى وَيَرُدُّ الْفَضْلَ.

(ولا في الصَّغَارِ، إِلَّا تَبَعًا لِلْكِبَارِ) في انعقاد النصاب لا في تأدية الزكاة، والمراد بالصغار: الفضلان جمع فَصِيلٍ: وهو وَلَدُ الناقة قبل أن يصيرَ ابنَ مخاض. والحُفْلان جمع حَمَلٍ بالتحريك: وهو وَلَدُ الشاة في السنة الأولى. والعجاجيل جمع عِجَلٍ: وهو من أولاد البقر حين تَضَعُهُ أُمُّهُ إلى شهر، والأُنثى عِجْلَةٌ، لأنَّ المقادير لا يدخلها القياس، فإذا امتنع إيجاب ما ورد به النص، امتنع أصلاً، والنَّصُّ وَرَدَ بالشاة والبقر والناقة لا مطلقاً، بل ذات السَّنِ الْمُعَيَّنِ من الثَّنية، والتَّبيع، وَبُنْتُ الْمَخَاضِ مثلاً، ولم يوجد فَتَعَذَّرَ الإيجاب. وهذا قول أبي حنيفة رحمته الله آخرأوبه أخذ محمد.

(ولا فيما يَعمَلُ) أي ما أُعِدَّ للعمل، كإثارة الأرض، وحمل الأثقال. وقال مالك: يجب فيه الزكاة لإطلاق قوله رحمته الله: «ليس فيما دون خمس ذُودٍ من الإبل صدقة». ولنا ما روى أبو داود والدارقطني من حديث علي رحمته الله عن النبي رحمته الله: «هاتوا رُبْعَ الْعُشْرِ: من كلِّ أربعين ذِزْهُماً ذِزْهُمٌ» إلى أن قال: «وليس في العوامل شيء». وفي رواية: «صدقة». قال أبو الحسن القطان: سنده صحيح. وعن جابر أنه رحمته الله قال: «ليس في المِثْبِرة صدقة».

(وَالْوَاجِبُ الْوَسْطُ) من السَّنِ الذي وجب، فلو وجب بُنْتُ لبون لا يأخذُ العاملُ خِيَارَ بُنْتِ اللَّبُونِ، ولا رديتها، بل يأخذُ الْوَسْطَ لقوله رحمته الله لِمَعَاذِ حِينِ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ: «إِيَّاكَ وَكَرَاهِمَ أَمْوَالِهِمْ». رواه الجماعة. ولأنَّ في أخذِ الْوَسْطِ نَظْرًا لِلْفُقَرَاءِ، وَلِزَبِّ الْمَالِ.

(فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ) الْوَسْطُ من السَّنِ الواجب (يَأْخُذُ الْعَامِلُ الْأَذْنَى) وَضْفًا أَوْ سِنًا (مَعَ الْفَضْلِ)، وَيُجْبَرُ على ذلك لِأَنَّهُ إِعْطَاءٌ بِالْقِيَمَةِ لَا بِنَيْعٍ.

(و) يَأْخُذُ الْعَامِلُ (الْأَعْلَى) وَضْفًا أَوْ سِنًا (وَيَرُدُّ الْفَضْلَ) وَلَا يُجْبَرُ على ذلك، لِأَنَّهُ شِرَاءٌ.

في «الكافي»: أَنَّ الْخِيَارَ إِلَى الْمَالِكِ فِي الصَّوْرَتَيْنِ، لِأَنَّ الشَّارِعَ اعْتَبَرَ التَّيْسِيرَ عَلَى أَرْبَابِ الْأَمْوَالِ، وَذَا إِنَّمَا هُوَ بِالْخِيَارِ إِلَى الْمَالِكِ.

[نِصَابُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ]

وَنِصَابُ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا، وَالْفِضَّةُ مِثْنَا دِرْهَمٍ، كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا سَبْعَةُ مِثْقَالٍ، مَعْمُولًا أَوْ تَبْرًا.

[نِصَابُ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ]

(وَنِصَابُ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالًا^(١))، وَالْفِضَّةُ مِثْنَا دِرْهَمٍ لَمَّا فِي «الصَّحِيحِينَ» مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ فِيهَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ». وَالْأَوْقِيَّةُ: أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا. وَلِحَدِيثِ عَلِيِّ الْمُرَدِّ فِي اشْتِرَاطِ الْحَوَّلِ. وَلَمَّا قَدَّمَ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَرْمٍ: «وَفِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِينَارًا دِينَارًا». وَلَمَّا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ عَنْ ابْنِ عَمْرٍو وَعَائِشَةَ، «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَأْخُذُ مِنْ كُلِّ عَشْرِينَ دِينَارًا نِصْفَ دِينَارٍ، وَمِنْ الْأَرْبَعِينَ دِينَارًا دِينَارًا». وَلَقَوْلُهُ ﷺ: «هَاتُوا رُبْعَ الْعُشُورِ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ شَيْءٌ حَتَّى يَتِمَّ مِثْنَا دِرْهَمٍ، فَإِذَا كَانَتْ مِثْنِي دِرْهَمٍ فَفِيهَا خَمْسَةُ دِرْهَمٍ، فَمَا زَادَ فَعَلَى حِسَابِ ذَلِكَ».

(كُلُّ عَشْرَةٍ مِنْهَا) أَيِ مِنَ الدَّرَاهِمِ (سَبْعَةُ مِثْقَالٍ) وَيُسَمَّى وَزْنُ سَبْعَةٍ فَيَكُونُ كُلُّ دِرْهَمٍ نِصْفَ مِثْقَالٍ، وَخَمْسًا فَيَكُونُ الدَّرْهَمُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ قِيرَاطًا. وَالْقِيرَاطُ: خَمْسُ شَعِيرَاتٍ. قِيلَ: وَأَصْلُهُ أَنَّ الدَّرَاهِمَ قَبْلَ عَهْدِ عُمَرَ كَانَتْ مَخْتَلِفَةً، فَهِيَ مَا كَانَ عَشْرِينَ قِيرَاطًا، وَبَعْضُهَا عَشْرَةَ قِيرَاطٍ، وَبَعْضُهَا اثْنِي عَشَرَ قِيرَاطًا، فَأَمَرَ بِضَرْبِ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ مُتَسَاوِيَةٍ، فَكَانَ كُلُّ دِرْهَمٍ أَرْبَعَةَ عَشَرَ قِيرَاطًا، وَهُوَ وَزْنُ سَبْعَةٍ، وَجَمَعَ النَّاسُ عَلَى ذَلِكَ.

(مَعْمُولًا أَوْ تَبْرًا) سَوَاءٌ كَانَ الْمَعْمُولُ سِكَّةً أَوْ حُلِيًّا أَوْ آنِيَةً.

لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ الْآيَةُ. وَعُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ: «فِي الرِّقَّةِ رُبْعُ الْعُشْرِ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: «أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ وَمَعَهَا ابْنَةٌ لَهَا، وَفِي يَدَيْهَا مَسَكَّتَانِ غَلِيظَتَانِ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ لَهَا: أَتُعْطِينَ زَكَاةَ هَذَا؟ قَالَتْ: لَا، قَالَ: أَيْسُرُكَ أَنْ يُسَوِّرَكَ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ سِوَارِينَ مِنْ نَارٍ؟ قَالَ: فَخَلَعَتْهَا فَأَلْقَتْهَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَتْ: هُمَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ». قَالَ ابْنُ الْقُطَيْبِ: إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(١) الْمِثْقَالُ: مِنْ وَحَدَاتِ الْوِزْنِ، وَيَخْتَلِفُ الْمِثْقَالُ لَوْزَنِ الذَّهَبِ عَنِ الْمِثْقَالِ لَوْزَنِ الْأَشْيَاءِ الْأُخْرَى. مِثْقَالُ الذَّهَبِ

= ٧٢ حَبَّةً = ٤,٢٤ غَرَامًا. مِثْقَالُ الْأَشْيَاءِ الْأُخْرَى = ٨٠ حَبَّةً = ٤,٥ غَرَامًا. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ، ص ٤٠٤.

فَيَجِبُ رُبْعُ الْعُشْرِ فِي كُلِّ خُمْسٍ زَادَ عَلَى النَّصَابِ بِحِسَابِهِ وَيُعْتَبَرُ الْغَالِبُ.

وإنْ غَلَبَ الْعِشُّ يَوْمًا، لَا فِي غَيْرِ مَا مَرَّ، إِلَّا بِنَيْتِ التَّجَارَةِ عِنْدَ تَمَلُّكِهَا بِغَيْرِ الْإِزْثِ إِذَا بَلَغَ قِيَمَتَهَا نَصَابًا مِنْ أَحَدِهِمَا أَنْفَعُ لِلْفَقِيرِ.

وقال ابن المنذر في «مُخْتَصَرِهِ»: إسناده لا مقال فيه، ثم يَنْسَهُ رَجُلًا رَجُلًا.

وروى أبو داود، والحاكم - وقال: على شرط الشيخين - عن عائشة قالت: «دَخَلْتُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَأَى فِي يَدَيَّ فَتَخَاتَ مِنْ وَرِقٍ فَقَالَ: مَا هَذَا؟ قُلْتُ: صَنَعْتُهُنَّ أَتَزَيُّنُ لَكَ بَهَنَ، قَالَ: أَفْتَوْدِينَ زَكَاتَهُنَّ؟ قُلْتُ: لَا، قَالَ: حَسْبُكَ مِنَ النَّارِ».

(فَيَجِبُ رُبْعُ الْعُشْرِ) وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في نصاب الورق (وفي كُلِّ خُمْسٍ) - بضم الخاء المعجمة - (زَادَ عَلَى النَّصَابِ) أي نصاب التَّقْدِينِ، وهو أربعة دنانير في الذهب، وأربعون دِزْهَمًا في الورق. (بِحِسَابِهِ) عند أبي حنيفة وما دونه عفو.

وقالا: يجب في كل ما زاد على النصاب بحسابه، لحديث علي المتقدم في اشتراط الحول. ولما روى البخاري من حديث أنس: وفي الرِّقَّةِ رُبْعُ الْعُشْرِ.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى ما روى النَّسَائِيُّ وابن جِبَّانَ والحاكم وغيرهم في كتاب النَّبِيِّ ﷺ إلى عمرو بن حَزْمٍ: «فِي كُلِّ خُمْسٍ أَوَاقٍ مِنَ الْوَرِقِ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ، وَمَا زَادَ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِزْهَمًا دِرْهَمًا، وَلَيْسَ فِيهَا دُونَ خُمْسٍ أَوَاقٍ مِنَ الْوَرِقِ شَيْءٌ».

(وَيُعْتَبَرُ الْغَالِبُ)، فإنْ غَلَبَ الذَّهَبُ عَلَى الْعِشِّ وَجِبَ زَكَاةُ الذَّهَبِ، وَإِنْ غَلَبَ الْفِضَّةُ عَلَى الْعِشِّ وَجِبَ زَكَاتُهَا (وإنْ غَلَبَ الْعِشُّ) على الذهب والفضة (يَوْمًا) وَيُخْرَجُ مِنْ قِيَمَتِهِ إِنْ نَوَى بِهِ التَّجَارَةَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوُ فَإِنْ كَانَ الْجِيدَ يَتَخَلَّصُ وَيَبْلُغُ نَصَابًا وَخَذَهُ أَوْ بِالْضَمِّ إِلَى غَيْرِهِ، زَكَّاهُ، لِأَنَّ عَيْنَ النَّقْدِينَ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا نِيَّةُ التَّجَارَةِ.

(لَا فِي غَيْرِ مَا مَرَّ) أي لا تجب الزكاة في غير ما مرَّ من السوائم والذهب والفضة، وهو العروض (إِلَّا بِنَيْتِ التَّجَارَةِ عِنْدَ تَمَلُّكِهَا بِغَيْرِ الْإِزْثِ إِذَا بَلَغَ قِيَمَتَهَا نَصَابًا مِنْ أَحَدِهِمَا) أي من الذهب والفضة.

(أَنْفَعُ لِلْفَقِيرِ) أي حال كون أحدهما أنفع له، لأنَّ في ذلك احتياطًا له.

[دفع القيمة]

وَيَجُوزُ دَفْعُ الْقِيمِ فِي: الزَّكَاةِ، وَالْفِطْرِ، وَالْكَفَّارَةِ، وَالْعُشْرِ، وَالتَّنْذِرِ، وَالْهَلَائِكُ بَعْدَ الْحَوْلِ يَسْقُطُ بِحَصَّتِهِ.

والأصل في ذلك ما في «سنن أبي داود» عن جعفر بن سعد: حَدَّثَنِي حَبِيبُ بْنُ سُلَيْمَانَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُخْرِجَ الصَّدَقَةَ مِنَ الَّذِي نَعُدُّ لِلْبَيْعِ». وسكت عليه، فهو حسن، وقرره غيره أيضاً.

[دفع القيمة]

(وَيَجُوزُ دَفْعُ الْقِيمِ فِي الزَّكَاةِ وَالْفِطْرِ وَالْكَفَّارَةِ وَالْعُشْرِ) وكذا الخراج (والتنذر) وقال مالك، وأحمد، والشافعي: لا يجوز لأنها قُرْبَةٌ تعلقَت بِمَحَلٍّ، فلا تَوَدَّى بغيره، كالهدايا والضحايا، وقلوله ﷺ: «فِي أَرْبَعِينَ شَاءَةً شَاءَةً». وإِنَّه بَيَانٌ لِأَجْمَالِ الْكِتَابِ، فَتَعْلَقُ حَقُّ الْفَقِيرِ بِعَيْنِ الشَّاءِ، وَفِي جَوَازِ دَفْعِ الْقِيَمَةِ بِالتَّعْلِيلِ يُبْطَلُ حَقُّهُ مِنَ الْعَيْنِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهَا، فَلَا يَجُوزُ.

ولنا ما رَوَى الْبُخَارِيُّ مُعَلَّقاً - وتعليقه صحيح - عَنْ طَاوُسٍ أَنَّ مُعَاذًا قَالَ لِأَهْلِ الْيَمَنِ: ائْتُونِي بِعَرَضٍ: ثِيَابٍ، خَمِيصٍ، أَوْ لَبِيسٍ فِي الصَّدَقَةِ - أَيِ الزَّكَاةِ - مَكَانَ الشَّعِيرِ وَالذَّرَّةِ أَهْوَنَ عَلَيْكُمْ، وَخَيْرٌ لِأَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَالْخَمِيصُ: ثِيَابٌ خَزٌّ أَوْ صُوفٌ مُعْلَمَةٌ كَانُوا يَلْبَسُونَهَا، وَالْمَشْهُورُ بِخَمِيصٍ، قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: هُوَ مَا طَوْلُهُ خَمْسَةُ أَذْرُعَ. وَاللَّبِيسُ: الْمَلْبُوسُ.

وما رواه البخاري من حديث ثُمَامَةَ: أَنَّ أَنَسًا حَدَّثَهُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ كَتَبَ لَهُ الْفَرِيضَةَ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ: «مَنْ بَلَغَتْ عِنْدَهُ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةُ الْجَدْعَةِ وَلَيْسَ عِنْدَهُ جَذْعَةٌ وَعِنْدَهُ حِقَّةٌ، فَإِنَّهُ تَقْبَلُ مِنْهُ الْحِقَّةُ...» الْحَدِيثَ. وَإِنَّمَا لَمْ تَجْزِ الْقِيَمَةُ فِي الضَّحَايَا وَالهَدَايَا، لِأَنَّ الْقُرْبَةَ فِيهَا إِرَاقَةُ الدَّمِ، وَهِيَ غَيْرُ مَعْقُولَةٍ الْمَعْنَى، وَفِي الْمُنْتَازِعِ فِيهِ سَدُّ حَاجَةِ الْفَقِيرِ، وَهُوَ مَعْقُولٌ.

(وَالْهَلَائِكُ بَعْدَ الْحَوْلِ يَسْقُطُ) مِنَ الزَّكَاةِ (بِحَصَّتِهِ) أَيِ بِحِصَّةِ الْهَالِكِ، فَإِنْ هَلَكَ جَمِيعُ النِّصَابِ سَقَطَ زَكَاتُهُ، وَإِنْ هَلَكَ بَعْضُهُ سَقَطَ مَا يَخْصُّهُ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ: لَا يَسْقُطُ. وَمَبْنَى الْخِلَافِ: عَلَى أَنَّ الْوُجُوبَ فِي الذِّمَّةِ، وَهُوَ قَوْلُهُمْ، أَوْ فِي الْمَالِ وَهُوَ قَوْلُنَا.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ﴾، وَقَوْلُهُ ﷺ: «فِي أَرْبَعِينَ شَاءَةً شَاءَةً»، وَفِي سَقَتِ السَّمَاءِ الْعُشْرَ.

وَالزَّكَاةُ فِي النَّصَابِ لَا الْعَفْوِ، فَيَجِبُ بِنْتُ مَخَاضٍ إِنْ هَلَكَ بَعْدَ الْحَوْلِ خَمْسَةُ عَشَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ بَعِيرًا.

وَيُضَمُّ الْمُسْتَفَادُ وَسَطَ الْحَوْلِ إِلَى نِصَابٍ مِنْ جَنْسِهِ. وَيُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ

(وَالزَّكَاةُ فِي النَّصَابِ لَا الْعَفْوِ): وهو ما بين النَّصَابَيْنِ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد وزفر: في مجموع النصاب والعفو، لقوله ﷺ في كتاب الصدقة في الإبل: «فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنتُ مخاض، وفي الغنم إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة ففيها شاة». ولهما قوله ﷺ: «في الإبل في خمس شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي الغنم فإذا زادت على ثلاث مئة، ففي كل مئة شاة». وهذا ظاهر في أن الزكاة في النصاب فقط، فإذا ملك خمسا وثلاثين من الإبل، فالواجب - وهو بنتُ مخاض -، إنما هو في خمس وعشرين، لا في المجموع، حتى لو هلك عشرة بعد الحول، فالواجب على حاله. وعند محمد وزفر رحمهما الله: يسقط بقدره.

(فَيَجِبُ بِنْتُ مَخَاضٍ إِنْ هَلَكَ بَعْدَ الْحَوْلِ خَمْسَةُ عَشَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ) من الإبل عند أبي حنيفة فإنَّ عنده يُصَرَّفُ الهلاك بعد العفو إلى النصاب الأخير، ثم إلى الذي يليه إلى أن ينتهي فيصرف أربعة إلى العفو، ثم أخذَ عَشَرَ إلى النصاب الذي يلي العفو، وهو ما بين خمسة وعشرين إلى ستة وثلاثين، فيجب بنت مخاض.

(وَيُضَمُّ الْمُسْتَفَادُ وَسَطَ الْحَوْلِ إِلَى نِصَابٍ مِنْ جَنْسِهِ) سواء كان المستفاد بسبب من ذلك النصاب، بأن اشترى في أثناء الحول بذلك النصاب شيئا فاستفاد فيه، أو لم يكن: بأن كان معه نصاب، فوهب له شيء، أو ورث في أثناء الحول شيئا من جنسه، أو حصَّله من كسبه.

لقوله ﷺ: «إِنَّ فِي السَّنَةِ شَهْرًا تُؤَدُّونَ فِيهِ زَكَاةَ أَمْوَالِكُمْ، فَمَا حَدَثَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا زَكَاةَ فِيهِ حَتَّى يَجِيءَ رَأْسُ الشَّهْرِ». رواه الترمذي. فهذا يقتضي أنه يجب الزكاة في الحادث عند مجيء رأس السنة.

(وَيُضَمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ) وبالعكس، لاتحادهما في الثمنية. وبه قال مالك، خلافاً للشافعي، لأنها جنسان مختلفان حقيقةً وحكماً، أمّا حقيقةً فظاهر، وأمّا حكماً فلجواز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً، فلا يُضَمُّ كالسواهم المختلفة الجنس. ولنا ما روي عن بكير بن عبدالله بن الأشج: «مَضَّتِ السَّنَةُ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ضَمِّ الذَّهَبِ إِلَى الْفِضَّةِ، وَالْفِضَّةِ إِلَى الذَّهَبِ فِي إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ»، ذكره في «الأسرار» و«المبسوط».

وَالْعُرُوضُ إِلَيْهَا بِالْقِيَمَةِ لِاتِّمَامِ النَّصَابِ، وَتُقْصَانُهُ فِي الْحَوْلِ هَذَرٌ.
وَجَازَ تَقْدِيمُهَا لِحَوْلٍ أَكْثَرَ، وَلِنُصْبٍ لَذِي نَصَابٍ.

(وَالْعُرُوضُ إِلَيْهَا) أَيُ أَحَدُهَا، وَذَلِكَ بِالِاتِّفَاقِ (بِالْقِيَمَةِ) قَيْدٌ لِلْمَسْأَلَتَيْنِ (لِاتِّمَامِ النَّصَابِ)، أَيْ لِأَجْلِ إِتِمَامِهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُضْمُّ الذَّهَبُ إِلَى الْفِضَّةِ بِالْأَجْزَاءِ، لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي النَّقْدَيْنِ الْقَدْرَ لَا الْقِيَمَةَ. وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الضَّمَّ لِلْمَجَانَسَةِ، وَهِيَ تَتَحَقَّقُ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ. وَثَمَرَةُ الْخِلَافِ تَظْهَرُ فِيمَنْ لَهُ مِثَّةُ دِرْهَمٍ وَخَمْسَةُ مِثْقَالٍ قِيَمَتُهَا مِثَّةُ دِرْهَمٍ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يُزَكَّى، وَعِنْدَهَا لَا يُزَكَّى.

(وَتُقْصَانُهُ) أَيُ نُقْصَانُ وَقَدَارِ النَّصَابِ (فِي الْحَوْلِ هَذَرٌ) أَيُ سَاقِطٌ غَيْرُ مَانِعٍ مِنَ الزَّكَاةِ، لِأَنَّ فِي اعْتِبَارِ كِهَالِ النَّصَابِ فِي جَمِيعِ الْحَوْلِ خَرَجًا، فَاعْتَبِرَ وَجُودَ النَّصَابِ فِي أَوَّلِ الْحَوْلِ لِلانْتِقَادِ، وَفِي آخِرِهِ لِلوُجُوبِ، كَالْيَمِينِ يَشْتَرِطُ فِيهَا الْمَلِكُ حَالَةَ الْانْتِقَادِ وَحَالَةَ نَزُولِ الْجُزْءِ، وَفِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ لَا يَشْتَرِطُ.

(وَجَازَ تَقْدِيمُهَا) أَيُ الزَّكَاةَ (لِحَوْلٍ أَكْثَرَ) وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ (وَلِنُصْبٍ لَذِي نَصَابٍ) خِلَافًا لِرُفْرٍ، فَإِنَّ قَدَمَهَا لِحَوْلٍ وَكَانَ النَّصَابُ كَامِلًا عِنْدَ تِمَامِ الْحَوْلِ وَقَعَتْ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَامِلًا عِنْدَ تِمَامِهِ فَإِنَّ كَانَتْ فِي يَدِ السَّاعِي رَدَّهَا، وَإِنْ كَانَتْ هَالِكَةً لَمْ يَضْمَنْهَا.

لَمَّا رَوَى أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ جُحَيْثَةَ عَنْ عَلِيٍّ: «أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ فِي تَعَجِيلِ زَكَاتِهِ قَبْلَ أَنْ يَحُولَ الْحَوْلُ، مَسَارَعَةً إِلَى الْخَيْرِ، فَأُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ». وَلَنَا أَيْضًا: «أَنَّ الْعَبَّاسَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي تَعَجِيلِ صَدَقَتِهِ قَبْلَ أَنْ تَحُلَّ، فَرَخَّصَ لَهُ فِي ذَلِكَ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ: وَفِي رِوَايَةٍ لِلتِّرْمِذِيِّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعُمَرَ: «إِنَّا قَدْ أَخَذْنَا زَكَاتَ الْعَبَّاسِ عَامَ الْأَوَّلِ لِلْعَامِ».

وَلَا يُؤْخَذُ عِنْدَنَا كَزْهًا مِنْ سَائِمَةٍ، كَمَا لَا يُؤْخَذُ مِنَ الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ جَبْرًا، وَلَا مِنْ تَرْكِهَ بِلَا وَصِيَّةٍ. وَجَوَّزَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لِلْمُصَدِّقِ أَخْذَهَا جَبْرًا، إِذْ حَقُّ الْأَخْذِ لِلْإِمَامِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾، وَصَارَ كَصَاحِبِ الدِّينِ إِذَا ظَفِرَ مِنْ مَالِ غَرِيمِهِ بِمَجْنَسِ حَقِّهِ. وَعِنْدَنَا يُؤْمَرُ بِهَا لِيُؤَدِّيَهَا اخْتِيَارًا، لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، وَشَرَطُ أَدَائِهَا الْاخْتِيَارَ الدَّالَّ عَلَيْهِ صَرِيحُ الْإِيتَاءِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾، وَفِي النَّصِّ السَّابِقِ أَيْضًا دِلَالَةٌ عَلَيْهِ بِتَسْمِيَةِ الْمَأْخُودِ صَدَقَةً، أَيْ زَكَاتًا، وَنِيَّةِ الْقَرْبَةِ نِيَّةَ هَا، فَإِذَا أَوْصَى دَلَّ عَلَى الْاخْتِيَارِ، وَحَلَّ الْوَصِيَّةَ الثَّلَاثَ، فَيُؤْخَذُ مِنَ الثَّلَاثِ لَا مِنْ أَضْلَى التَّرَكَةِ.

فَصْلٌ [فِي أَحْكَامِ الْعَاشِرِ]

وَيُنْصَبُ الْعَاشِرُ عَلَى الطَّرِيقِ لِأَخْذِ زَكَاةِ التُّجَّارِ فَيَأْخُذُ مِنَ الْمُسْلِمِ رُبْعَ الْعَشْرِ، وَمِنَ الذَّمِّيِ ضِعْفَهُ. وَصُدُّوا مَعَ الْيَمِينِ إِنْ أَنْكَرَا الْحَوْلَ، أَوْ الْفَرَاغَ مِنَ الدِّينِ،

فَصْلٌ [فِي أَحْكَامِ الْعَاشِرِ]

(وَيُنْصَبُ الْعَاشِرُ) مِنَ عَشْرِ الْقَوْمِ إِذَا أَخَذَ عَشْرَ أَمْوَالِهِمْ، فَهُوَ تَسْمِيَةُ الشَّيْءِ بِاعْتِبَارِ بَقْضِ أَحْوَالِهِ، وَهُوَ أَخْذُهُ الْعَشْرَ مِنَ الْحَرْبِيِّ دُونَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِ (عَلَى الطَّرِيقِ) أَيِ طَرِيقِ الْمَسَافِرِينَ.

(فَيَأْخُذُ) مَنْ نَصَبَهُ الْإِمَامُ لِأَخْذِ الصَّدَقَاتِ، وَلَأَمَنِ النَّاسَ بِهِ مِنَ اللَّصُوصِ (مِنَ الْمُسْلِمِ رُبْعَ الْعَشْرِ) لِأَنَّهُ زَكَاةُ بَعِيْنِهَا (وَمِنَ الذَّمِّيِ ضِعْفَهُ) إِظْهَاراً لِلذُّلِّ عَلَيْهِ، وَسَيَّأَتِي أَنَّهُ مِنَ الْحَرْبِيِّ الْعَشْرَ لَزِيَادَةِ تَغْلِيظِهِ عَلَيْهِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا فِي «مُعْجَمِ الطَّبْرَانِيِّ» عَنْ ابْنِ سِيرِينَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ، وَفِي أَمْوَالِ أَهْلِ الذَّمَّةِ: فِي عِشْرِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ، وَفِي أَمْوَالِ مَنْ لَا ذِمَّةَ لَهُ: فِي كُلِّ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ دِرْهَمٌ».

وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي كِتَابِ «الْأَثَارِ»: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ عَنْ أَبِي صَخْرَةَ الْمُخَارِبِيِّ، عَنْ زِيَادِ بْنِ حُدَيْرٍ قَالَ: «بَعَثَنِي عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه إِلَى عَيْنِ الثَّغَرِ مُصَدِّقًا، فَأَمَرَنِي أَنْ أَخْذَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ إِذَا اخْتَلَفُوا بِهَا لِلتُّجَّارَةِ رُبْعَ الْعَشْرِ، وَمِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الذَّمَّةِ نِصْفَ الْعَشْرِ، وَمِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ الْعَشْرَ». وَبِهَذَا السَّنَدِ رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ الْقَاسِمُ بْنُ سَلَامٍ فِي كِتَابِ «الْأَمْوَالِ».

وَرَوَى مُحَمَّدٌ فِي «الْأَثَارِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ الْهَيْثَمِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ سِيرِينَ قَالَ: بَعَثَنِي أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ عَلَى الْإِثْلَةِ، فَأَخْرَجَ إِلَيَّ كِتَابًا مِنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: «خُذْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ: مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ، وَمِنْ أَهْلِ الذَّمَّةِ: مِنْ كُلِّ عِشْرِينَ دِرْهَمًا دِرْهَمٌ، وَمَنْ لَا ذِمَّةَ لَهُ: مِنْ كُلِّ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ دِرْهَمٌ». وَكَذَا رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ هِشَامِ بْنِ حَسَّانٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ سِيرِينَ.

(وَصُدُّوا) أَيِ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِ (مَعَ الْيَمِينِ إِنْ أَنْكَرَا الْحَوْلَ) بَعْدَ عَلَى الْمَالِ، وَالْحَالُ إِنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَالٌ حَالٌ عَلَيْهِ الْحَوْلُ مِنْ جِنْسِ الْمَالِ الَّذِي أَنْكَرَ حَوْلَهُ، وَإِنَّمَا قَيَّدْنَا بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَعَهَا ذَلِكَ الْمَالُ أَخَذَ الْعَاشِرَ مِنْهَا، لِأَنَّ الْحَوْلَ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْمُسْتَفَادِ الْمَجَانِسِ.

(أَوْ) أَنْكَرَا (الْفَرَاغَ مِنَ الدِّينِ) بِأَنْ قَالَ الْمُسْلِمُ أَوْ الذَّمِّيُّ: عَلَيَّ ذَيْنُ مِنْ جِهَةِ الْعِبَادِ مُسْتَفْرَقٍ، أَوْ

أَوْ ادَّعِيَا أَدَاءَهُ إِلَى عَاشِرٍ آخَرَ يُعْلَمُ وَجُودُهُ، أَوْ إِلَى فَقِيرٍ فِي غَيْرِ السَّوَائِمِ، وَمِنَ الْحَرْبِيِّ الْعُشْرَ، إِنْ لَمْ يُعْلَمَ مَا يَأْخُذُونَ مِنْهَا، وَإِنْ عُلِمَ أُخِذَ مِثْلُهُ، إِنْ كَانَ بَغْضًا، وَلَمْ يُؤْخَذَ مِنْهُ إِنْ لَمْ يَأْخُذُوا مِنْهَا. وَعُشْرُ خَمْرِ الدِّمِيِّ، لَا خِنْزِيرُهُ وَلَا أَمَانَةٌ، وَعُشْرُ الْحَرْبِيِّ ثَانِيًا قَبْلَ الْحَوْلِ جَائِيًا مِنْ دَارِهِ.

يفضل عنه دون النصاب. أما المسلم فلائنه منكر للوجوب، والقول قول المنكر مع يمينه. وأما الدِّمِيُّ فلائن ما يؤخذ منه ضِعْفُ ما يؤخذ من المسلم، فَيُرَاعَى فِيهِ جَمِيعُ مَا يُرَاعَى فِي الْمُسْلِمِ. (أَوْ ادَّعِيَا أَدَاءَهُ إِلَى عَاشِرٍ آخَرَ يُعْلَمُ وَجُودُهُ) قَيَّدَ بِهِ لظهور كذبها إذا لم يعلم وجود عاشر آخر في تلك السنة.

(أَوْ إِلَى فَقِيرٍ) عَطْفٌ عَلَى «إِلَى عَاشِرٍ» أَيْ أَوْ ادَّعِيَا الْأَدَاءَ إِلَى فَقِيرٍ بِالمَصْرِ (فِي غَيْرِ السَّوَائِمِ) وَحَلْفًا لِأَنَّ كُلًّا مِنْهَا ادَّعَى وَضَعَ الْأَمَانَةَ مَوْضِعَهَا، فَيُصَدَّقَانِ. وَقَيَّدَ «بِغَيْرِ السَّوَائِمِ» لِأَنَّ حَقَّ الْأَخْذِ فِي السَّوَائِمِ لِلْإِمَامِ كَالْجَزِيَّةِ، فَلَا يُصَدَّقَانِ.

ثُمَّ قِيلَ: عِنْدَنَا الزَّكَاةُ هُوَ الْأَوَّلُ، وَالثَّانِي سِيَاسَةٌ مَالِيَّةٌ زَجْرًا لغيره عَنِ الْإِقْدَامِ عَمَّا لَيْسَ لَهُ، وَقِيلَ: هُوَ الثَّانِي، وَالْأَوَّلُ يَنْقَلِبُ نَفْلًا.

(وَمِنَ الْحَرْبِيِّ) أَيْ وَيَأْخُذُ مِنَ الْحَرْبِيِّ (الْعُشْرَ، إِنْ لَمْ يُعْلَمَ مَا يَأْخُذُونَ مِنْهَا، وَإِنْ عُلِمَ أُخِذَ مِثْلُهُ، إِنْ كَانَ) مَا يَأْخُذُونَهُ (بَغْضًا) مِنَ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ مَأْخُذَهُمْ كُلُّهُ أُخِذَ مِنْهُمْ، خِلَافَ مَا يُوصَلُّهُمْ إِلَى مَا مِنْهُمْ. (وَلَمْ يُؤْخَذَ مِنْهُ) أَيْ مِنَ الْحَرْبِيِّ (إِنْ لَمْ يَأْخُذُوا مِنْهَا)، لِأَنَّا أَحَقُّ بِمَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ مِنْهُمْ.

(وَعُشْرُ خَمْرِ الدِّمِيِّ) بِأَنْ يَأْخُذَ الْعَاشِرُ نِصْفَ عُشْرِ قِيَمَتِهَا كَمَا يُؤْخَذُ مِنَ الْحَرْبِيِّ عَشْرَ قِيَمَتِهِ (لَا خِنْزِيرُهُ) وَكَذَا خِنْزِيرُ الْحَرْبِيِّ. لِأَنَّ الْقِيَمَةَ فِي ذَوَاتِ الْقِيَمِ هَا حَكَمُ الْعَيْنِ، وَالْخِنْزِيرُ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ، وَالْقِيَمَةُ فِي ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ لَيْسَ هَا حَكَمُ الْعَيْنِ، وَالْخَمْرُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ.

(وَلَا أَمَانَةٌ) بِأَنْ كَانَ فِي يَدِ الْمَارِّ الْمُسْلِمِ أَوْ الْكِتَابِيِّ وَدِيْعَةٌ أَوْ مُضَارِبَةٌ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا نَائِبٍ عَنْهُ فِي أَدَاءِ الزَّكَاةِ، أَوْ ضَعْفُهَا. وَلَوْ كَانَ فِي مَالِ الْمُضَارِبَةِ رِبْحٌ يَبْلُغُ نَصِيبَ الْمَارِّ مِنْهُ نَصَابًا عَشَرَ نَصِيبَةٍ.

(وَعُشْرُ الْحَرْبِيِّ ثَانِيًا قَبْلَ الْحَوْلِ جَائِيًا مِنْ دَارِهِ) لِأَنَّ الْأَمَانَ انْتَهَى بِرَجُوعِهِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، وَقَدْ مَرَّ بِأَمَانٍ جَدِيدٍ فَيُؤْخَذُ مِنْهُ.

قَيَّدَ «بِقَبْلِ الْحَوْلِ» لِأَنَّهُ إِذَا مَرَّ ثَانِيًا بَعْدَ تَمَامِ الْحَوْلِ عُشْرًا، سَوَاءٌ كَانَ جَائِيًا مِنْ دَارِهِ أَوْ ذَاهِبًا مِنْ دَارِنَا، لِأَنَّ الْأَخْذَ الْأَوَّلَ لِلْأَمَانِ السَّابِقِ وَبَعْدَ الْحَوْلِ يَجِدُّ الْأَمَانَ.

فَصْلٌ [فِي زَكَاةِ الْمَعَادِنِ]

وَتُمَسَّ مَعْدِنُ ذَهَبٍ أَوْ نَحْوُهُ وَجَدَ فِي أَرْضٍ خَرَاةٍ أَوْ عَشْرِ، وَبَاقِيهِ لِلْوَاجِدِ إِنْ لَمْ تُمَلِّكَ الْأَرْضَ.

فَصْلٌ [فِي زَكَاةِ الْمَعَادِنِ]

(وَتُمَسَّ مَعْدِنُ ذَهَبٍ). وَالْمَعْدِنُ: الْمَالُ الْمَخْلُوقُ فِي الْأَرْضِ. (أَوْ نَحْوُهُ) أَيِ نَحْوِ ذَهَبٍ مِنْ فَضِيَّةٍ أَوْ رِصَاصٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ نُحَاسٍ.

لَمَّا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ، قِيلَ: وَمَا الرِّكَازُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ الَّذِي خَلَقَ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْأَرْضِ يَوْمَ خُلِقَتْ». وَلَئِنْ الْمَعَادِنُ كَانَتْ فِي أَيَادِي الْكُفَّارِ، فَإِنَّ الْأَرْضَ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمُ وَالْمَعَادِنُ جِزْءٌ مِنْهَا، لَئِنْ مَنْ اشْتَرَى أَرْضاً فَوَجَدَ فِيهَا مَعْدِناً يَكُونُ لَهُ، ثُمَّ صَارَتْ الْأَرْضُ فِي أَيْدِينَا فَتَكُونُ تِلْكَ الْمَعَادِنُ غَنِيمَةً، وَفِي الْغَنِيمَةِ الْخُمْسُ.

ثُمَّ أَعْلَمَ أَنَّ الْمَالِ الْمُسْتَخْرَجَ مِنَ الْأَرْضِ يُقَالُ لَهُ: كَنْزٌ، وَمَعْدَنٌ، وَرِكَازٌ. وَالْكَنْزُ: اسْمٌ لِمَا دَفَنَهُ بَنُو آدَمَ؛ الْمَعْدَنُ: اسْمٌ لِمَا خَلَقَهُ اللَّهُ فِي الْأَرْضِ يَوْمَ خَلَقَهَا؛ وَالرِّكَازُ: اسْمٌ لَهَا جَمِيعاً، لِأَنَّهُ يَصْدُقُ عَلَى كُلِّ مِنْهَا أَنَّهُ مَرْكُوزٌ فِي الْأَرْضِ وَإِنْ اخْتَلَفَ الرَّاكِزُ.

(وَجَدَ فِي أَرْضٍ خَرَاةٍ أَوْ عَشْرِ) وَكَذَا إِذَا وَجَدَ فِي صَحْرَاءٍ لَيْسَتْ خَرَاةً، وَلَا عَشْرِيَّةً، وَالتَّقْيِيدُ لِإِفَادَةِ الْحَقِّ لَيْسَ لَهُ تَعَلُّقٌ بِالْأَرْضِ، أَوْ لِلْإِحْتِرَازِ عَنِ الدَّارِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهُ يُؤْخَذُ الْخُمْسُ مِنَ الْمَعْدِنِ مُطْلَقاً لَا رُبْعَ الْعَشْرِ مِنَ النِّقْدِ فَقَطْ إِنْ بَلَغَ نِصَاباً.

وَكَمَا أَخْرَجَ الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي كَنْزٍ وَجَدَهُ رَجُلٌ: «إِنْ كُنْتَ وَجَدْتَهُ فِي قَرْيَةٍ غَيْرِ مَسْكُونَةٍ، أَوْ فِي غَيْرِ سَبِيلٍ مَيْتَاءٍ، فَفِيهِ فِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ». وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ عَنْ سَفْيَانَ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ شَابُورٍ، وَيَعْقُوبَ بْنَ عَطَاءٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ عُمَرَ.

وَفِي «الْإِمَامِ» عَنِ الشَّعْبِيِّ: «أَنَّ رَجُلًا وَجَدَ رِكَازاً فَأَتَى بِهِ عَلِيّاً، فَأَخَذَ مِنْهُ الْخُمْسَ، وَأَعْطَى بَقِيَّةَ الَّذِي وَجَدَهُ، فَأَخْبَرَ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ فَأُعْجِبَهُ». الْمُرْسَلُ حُجَّةٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الْجُمْهُورِ. فَهَذَا دَلِيلُ قَوْلِهِ.

(وَبَاقِيهِ) وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ (لِلْوَاجِدِ إِنْ لَمْ تُمَلِّكَ الْأَرْضَ) سِوَا مَا كَانَ الْوَاجِدُ حُرّاً، أَوْ عَبْدًا، مُسْلِمًا، أَوْ ذِمِّيًّا، لِأَنَّ لِلْغَنَائِمِ يَدَا بَاطِنَةً، وَلِلْوَاجِدِ يَدَا ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً فَكَانَتْ أَقْوَى، فَكَانَ لَهَا أَرْبَعَةُ أَخْمَاسٍ. وَلَوْ

وَالْأَقْلَامِ لِكَيْهَا، وَلَا شَيْءَ فِيهِ إِنْ وُجِدَ فِي دَارِهِ، وَفِي أَرْضِهِ رِوَايَتَانِ.

وَلَا شَيْءَ فِي ثُلُوثٍ وَعَنْبَرٍ، وَلَا فِي فَيْرُوزَجٍ وَجِدَ فِي جَبَلٍ. وَكَثُرَ فِيهِ بِسْمَةُ الْإِسْلَامِ كَاللُّقْطَةِ،

كَانَ الْوَاجِدُ حَرِيْبًا مُسْتَأْمِنًا أَخَذَ مِنْهُ الْكُلَّ، لِأَنَّ الْحَرْبِيَّ لَا حَظَّ لَهُ فِي الْغَنِيْمَةِ أَصْلًا، بِخِلَافِ الدِّمِيِّ فَإِنَّ لَهُ حَظًّا فِيهَا بِطَرِيقِ الرِّضْخِ: وَهُوَ إِعْطَاءُ شَيْءٍ أَقْلَ مِنْ سَهْمِهِ.

(وَالْأَقْلَامِ) أَيِ وَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ مَمْلُوكَةً (فَلَيْسَ لِكَيْهَا) أَيِ فَبَاقِيهِ لِمَالِكِهَا، لِأَنَّهُ صَاحِبُ الْيَدِ ظَاهِرًا وَبَاطِنًا. (وَلَا شَيْءَ فِيهِ) أَيِ فِي الْمَعْدِنِ (إِنْ وُجِدَ فِي دَارِهِ)، وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: فِيهِ الْخُمْسُ كَالْكَثْرِ. وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْمَعْدِنَ جُزْءٌ مِنَ الدَّارِ خِلْقَةً، وَلَا مَوْنَةٌ لِلْمُلْطَانِ بِالْعُشْرِ أَوْ الْخَرَاجِ فِي جُزْءٍ مِنَ أَجْزَاءِ الدَّارِ، وَالْكَثْرُ مَالٌ أَوْدِعَ فِيهَا لَيْسَ خِلْقَةً.

(وَفِي أَرْضِهِ رِوَايَتَانِ) عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، فِي رِوَايَةِ «الْأَصْلِ»: لَا شَيْءَ فِيهِ، لِأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ أَجْزَاءِ أَرْضِهِ لَا خُمْسَ فِيهِ، فَكَذَا هَذَا الْجُزْءُ. وَفِي رِوَايَةِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: فِيهِ الْخُمْسُ، لِأَنَّ أَرْضَهُ لَيْسَتْ خَالِيَةً عَنِ الْمَوْنِ بِخِلَافِ الدَّارِ، فَإِنَّهَا خَالِيَةٌ عَنْهَا، وَلِهَذَا وَجَبَ الْعُشْرُ أَوْ الْخَرَاجُ فِي الْأَرْضِ دُونَ الدَّارِ، فَكَذَا هَذِهِ لِلْمَوْنَةِ.

(وَلَا شَيْءَ فِي ثُلُوثٍ) وَمَرْجَانٍ (وَعَنْبَرٍ) وَكُلِّ مُسْتَخْرَجٍ مِنَ الْبَحْرِ وَلَوْ كَانَ ذَهَبًا أَوْ فِصَّةً.

لَمَّا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ الْعَنْبَرُ بِرِكَازٍ، إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ دَسَّرَهُ الْبَحْرُ - أَيِ دَفَعَهُ -». وَلَفْظُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ عَنْهُ: «لَيْسَ فِي الْعَنْبَرِ زَكَاةٌ، إِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ دَسَّرَهُ الْبَحْرُ». وَلَفْظُ أَبِي عُبَيْدٍ عَنْهُ: أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ فِي الْعَنْبَرِ خُمْسٌ». وَعَنْ جَابِرِ نَحْوِهِ. فَهَذَا أَوَّلُ بِالْإِعْتِبَارِ مِنْ قَوْلِ مَنْ دُونَهَا بِمَنْ ذَكَرْنَا مِنَ التَّابِعِينَ. وَلِأَنَّ قَعْرَ الْبَحْرِ لَا يَدُّ عَلَيْهِ، فَلَا يَكُونُ الْمَأْخُوذُ مِنْهُ غَنِيْمَةً، فَلَا يَكُونُ فِيهِ خُمْسٌ.

(وَلَا فِي فَيْرُوزَجٍ) وَيَاقُوتٍ وَكُلِّ حَجَرٍ نَفِيسٍ (وُجِدَ فِي جَبَلٍ) أَوْ مَقَارَةٍ. وَالْحَالُ أَنَّهُ لَيْسَ بِكَثْرٍ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ، فَلَا شَيْءَ فِيهِ كَالْمِلْحِ وَالتُّورَةِ، وَلِقَوْلِهِ وَاللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: «لَا زَكَاةَ فِي الْحَجَرِ». رَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ مِنْ طَرِيقَيْنِ ضَعِيفَيْنِ.

(وَكَثُرَ) وَهُوَ مَالٌ مَوْضُوعٌ فِي الْأَرْضِ (فِيهِ بِسْمَةُ الْإِسْلَامِ) أَيِ عَلَامَتُهُ كَكَلِمَةِ الشَّهَادَةِ وَنَحْوِهَا. وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ صِفَةُ «كَثْرٍ»، وَهُوَ مُبْتَدَأُ خَبَرِهِ (كَاللُّقْطَةِ) وَسَيَأْتِي حُكْمُهَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مِنْ وَضْعِ الْمُسْلِمِينَ، وَمَالُ الْمُسْلِمِ لَا يُنْعَمُ، فَتَجِبَتْ تَعْرِيفُهَا عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ.

وَمَا فِيهِ سِمَةٌ الْكَفْرِ حُمْسٌ، وَبَاقِيهِ لِلْوَاجِدِ إِنْ لَمْ تَمْلِكِ الْأَرْضُ، وَإِلَّا فَلِلْمُخْتَطِّ لَهُ.

وَرِكَازُ صَحْرَاءِ دَارِ الْحَرْبِ كُلُّهُ لِمُسْتَأْمِنٍ وَجَدَهُ، وَإِنْ وَجَدَهُ فِي دَارٍ مِنْهَا رَدَّهُ عَلَى مَالِكِهَا، وَإِنْ وَجَدَ رِكَازَ مَتَاعِهِمْ فِي أَرْضٍ لَمْ تَمْلِكِ، حُمْسٌ، وَبَاقِيهِ لَهُ. وَفِي عَسَلِ أَرْضٍ عَشْرِيَّةٌ،

(وَمَا): أَيِ كُنْزٍ (فِيهِ سِمَةُ الْكَفْرِ) كَنَفَشِ صَمٍ، أَوْ إِسْمِ مَلِكٍ مَعْرُوفٍ بِالْكَفْرِ، (حُمْسٌ) اتِّفَاقًا عَلَى كُلِّ حَالٍ، ذَهَبًا كَانَ أَوْ رَصَاصًا أَوْ زَيْتًا، كَبِيرًا كَانَ الْوَاجِدُ أَوْ صَغِيرًا، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا، لِأَنَّ كُلَّ مَنْ سَمَّيْنَا لَهُ فِيهَا حَقًّا سَهْمًا أَوْ رِضْخًا، وَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فِي الرِّكَازِ الْحُمْسُ»، وَالرِّكَازُ يَتَنَاوَلُ الْكَنْزَ لَمَّا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الرِّكَزِ وَهُوَ الْإِثْبَاتُ، إِمَّا مَخْلُوقًا وَهُوَ الْمَغْنَمُ، أَوْ مَوْضُوعًا وَهُوَ الْكَنْزُ، عَلَى مَا يُفْهَمُ مِنَ «الْمَغْرِبِ»، وَكَثِيرٌ مِنْ كُتُبِ اللُّغَةِ.

(وَبَاقِيهِ) وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَمْحَاسٍ (لِلْوَاجِدِ) أَيِ مُطْلَقًا كَمَا تَقْدُمُ (إِنْ لَمْ تَمْلِكِ الْأَرْضُ) لِأَنَّهُ مِنْ دَفْنِ الْكَفَّارِ وَقَدْ وَقَعَ أَصْلُهُ فِي أَيْدِي الْفَاقِينَ، إِلَّا أَنَّهُمْ هَلَكُوا قَبْلَ تَمَامِ الْإِحْرَازِ مِنْهُمْ، فَصَارَ الْمُسْتَخْرِجُ أَوَّلًا مُحْرَرًا لَهُ فَكَانَ أَحَقُّ بِهِ، وَوَجِبَ الْحُمْسُ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ أَخْذِهِ كَانَ جِهَادًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِحْرَازَ هَذَا الْمُخْرَجِ جِهَادًا. (وَالْإِلَّا) وَإِنْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً (فَلِلْمُخْتَطِّ لَهُ) أَيِ الْمَالِكِ أَوَّلَ الْفَتْحِ، ثُمَّ لَوَرِثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ إِنْ عُرِفُوا لِانْتِقَالِهِ إِلَيْهِمْ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لِلْوَاجِدِ، لِأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ بِتَمَامِ الْحِيَازَةِ وَهُوَ مِنَ الْوَاجِدِ.

(وَرِكَازُ صَحْرَاءِ دَارِ الْحَرْبِ) مَغْنَمًا كَانَ أَوْ كُنْزًا، مَتَاعًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ (كُلُّهُ لِمُسْتَأْمِنٍ وَجَدَهُ) وَلَا حُمْسٌ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِغَنِيمَةٍ، لِأَنَّ الْغَنِيمَةَ مَا أُخِذَ عَلَى طَرِيقِ الْقَهْرِ وَالْجَبْرِ، وَهَذَا أُخِذَ عَلَى طَرِيقِ التَّلَصُّصِ. (وَإِنْ وَجَدَهُ) أَيِ الْمُسْتَأْمِنِ مِنَ الرِّكَازِ (فِي دَارٍ مِنْهَا) أَيِ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ (رَدَّهُ عَلَى مَالِكِهَا) أَيِ مَالِكِ تِلْكَ الدَّارِ تَحْرُزًا عَنِ الْغَدْرِ.

(وَإِنْ وَجَدَهُ) أَيِ الْمُسْتَأْمِنِ (رِكَازَ مَتَاعِهِمْ) مَا يَتَمَتَّعُ بِهِ أَهْلُ الْحَرْبِ مِنْ ثِيَابٍ وَغَيْرِهَا (فِي أَرْضٍ) أَيِ مِنْ أَرْضِي دَارِ الْحَرْبِ (لَمْ تَمْلِكِ، حُمْسٌ، وَبَاقِيهِ لَهُ) أَيِ لِلْوَاجِدِ.

وَمَضْرِفُ الْحُمْسِ عِنْدَنَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، مَضْرِفُ الْغَنِيمَةِ لِكُونِهِ مِنْهَا، لَا مَضْرِفُ الزَّكَاةِ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ بِنَاءً عَلَى إِجَابَةِ الزَّكَاةِ فِي مَعْدَنِ النَّقْدَيْنِ دُونَ الْحُمْسِ.

(وَفِي عَسَلِ أَرْضٍ عَشْرِيَّةٌ) قِيدٌ بِالْعَشْرِيَّةِ لِأَنَّ الْأَرْضَ الْحَرَاجِيَّةَ لَا شَيْءَ فِي عَسَلِهَا اتِّفَاقًا.

لَمَّا رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَةَ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَابْنُ أَبِي سَوْيَةَ قَالَ: قُلْتُ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ لِي نَخْلًا، قَالَ: «أَدُّ الْعُشُورَ». قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَجْمِهَا لِي، فَحَمَاهَا لِي. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: هَذَا أَصَحُّ

أَوْ جَبَلٍ وَتَمْرِهِ.

فَصْلٌ [فِي زَكَاةِ الْخَضِرَاوَاتِ]

وَمَا خَرَجَ مِنَ الْأَرْضِ وَإِنْ قَلَّ: عُشْرٌ، إِنْ سَقَاهُ سَيْحٌ أَوْ مَطَرٌ.

ما رُويَ في وجوب العُشْرِ فيه. وهو منقطع، لأنَّ سليمان لم يُذكر أحدًا من أصحاب رسول الله ﷺ. وروى عبدُ الرزَّاق في «مُصَنَّفِهِ» عن أبي هريرة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْ أَهْلِ الْعَسَلِ الْعُشْرُ.

وروى ابنُ ماجة: حدثنا محمد بنُ يَحْيَى، عن نُعَيْمِ بْنِ حَمَّادٍ، عن ابنِ المبارك، عن أسامة بن زید، عن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جدِّه عبد الله بن عمرو: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ مِنَ الْعَسَلِ الْعُشْرَ». (أَوْ جَبَلٍ) أي أَوْ فِي عَسَلِ جَبَلٍ. وقال أبو يوسف: لا شيء في العسل الجبلي، لانعدام السبب: وهو الأرض النامية. وأُجِيبَ بأنَّ المقصود الخارجُ وهو موجودٌ. (وَتَمْرِهِ) عطف على عسل، والضمير للجبل.

فَصْلٌ [فِي زَكَاةِ الْخَضِرَاوَاتِ]

(وَمَا خَرَجَ مِنَ الْأَرْضِ) العُشْرِيَّة، ولو كانت وَقْفًا أَوْ لَصِيًّا أَوْ لِمَجْتُونَ (وَإِنْ قَلَّ) متصل بكل واحد من العسل والتمر وما خرج من الأرض (عُشْرٌ) هذا مبتدأ، «وَفِي عَسَلٍ أَرْضٍ»: خبره (إِنْ سَقَاهُ سَيْحٌ): وهو الماء الجاري على الأرض (أَوْ مَطَرٌ).

وقال أبو يوسف ومحمد: العشر فيما يبقى، وَقَدَّرَ الْبَقَاءَ بِسَنَةِ مِنْ غَيْرِ مَعَالِجَةٍ كَثِيرَةٍ، وَلَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، كُلٌّ وَشَقٌّ سِتُّونَ صَاعًا بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ، لما روى الترمذي عن معاذ: أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يَسْأَلُهُ عَنِ الْخَضِرَاوَاتِ وَهِيَ الْبُقُولُ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَيْسَ فِيهَا شَيْءٌ». قال بعض الشراح: قوله عليه الصلاة والسلام: «لَيْسَ فِي الْخَضِرَاوَاتِ صَدَقَةٌ». رُويَ بِأَلْفَاظٍ مُتَعَدِّدَةٍ عَنْ عِدَّةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْهُمْ: عَلِيٌّ، وَمَعَاذُ، وَطَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ، وَأَنْسُ بْنُ مَالِكٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَحْشٍ، وَعَائِشَةُ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، بِأَسَانِيدٍ مُضَعَّفَةٍ وَمُرْسَلَةٍ.

ولنا عموم قوله تعالى: «أَنْفَقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ»، وما روى البخاري وأصحاب «السُّنَنِ» من حديث ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «فِيمَا سَقَّتِ السَّمَاءُ وَالْعَيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا الْعُشْرُ، وَفِيمَا سَقَى النَّضْحُ نَصْفُ الْعُشْرِ». والقَثَرِيُّ: بالعين المهملة والمثلثة المفتوحين وبالراء.

إِلَّا فِي نَحْوِ حَطَبٍ.

وَنِصْفُ عَشْرِ إِنْ سَقِيَ بِغَرْبٍ أَوْ دَالِيَةٍ بِلَا رَفْعٍ مُؤْنِ الزَّرْعِ.

وماء السماء والعين والبرء عَشْرِيٌّ، وماء أنهار حَقَرَهَا الْعَجَمُ خَرَجِيٌّ، وكذا الأنهار الأربعة

قال الخطَّابي: هو الذي يَشْرَبُ بِغُرُوقِهِ مِنْ غَيْرِ سَقْيٍ. والمراد بالنضح: هنا السَّوَانِي، لما في رواية البخاري: «وفيما سقي بالسانية».

هذا، وحديث: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» محمولٌ على زكاة التجارة. وقيمة الوَشْقِ كانت يومئذٍ أربعين دِرْهَمًا، ولذا لم يقل: ليس فيما دون خمسة أوسق عَشْرَ.

ثم وَقْتُ وجوب العَشْرِ حين ظهور الثمرة عند أبي حنيفة، وحين الإدراك عند أبي يوسف، وحين الحصول في الحظيرة عند محمد. وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالإتلاف.

ويعتبر لإيجاب العَشْرِ أو نصفه أكثر المدة في السَّقْيِ بِسَيْحٍ أَوْ آلَةٍ، لأنَّ الأقل تابع للأكثر ومغلوب. فلو سقيت نصفه بآلَةٍ ونصفه بغيرها، قيل: يجب ثلاثة أرباع العَشْرِ.

(إِلَّا فِي نَحْوِ حَطَبٍ) هذا استثناء من قوله: «وما خرج من الأرض». والمعنى: أن نحو الحطب مما لا يُقَصَّدُ به استغلال الأرض غالباً فلا عَشْرُ فيه، وذلك كالقصب الفارسي، والعُشْبُ، وكالحَبِّ الذي لا يصلح للزراعة مثل بَدْرِ البَطِيخِ، والقِثَاءِ، وكالتَّبَنِ، والسَّعْفِ، والصَّنْغِ، والقَطِرَانِ مما يخرج من الشجر والنخل وليس بثمره، ولو استغل أرضه بشيءٍ من ذلك وجب فيه العشر.

(وَنِصْفُ عَشْرِ إِنْ سَقِيَ بِغَرْبٍ) أي دَلُوٌّ عَظِيمٌ (أَوْ دَالِيَةٍ) أي دُولَابٌ تديره البقر.

(بِلَا رَفْعٍ مُؤْنِ الزَّرْعِ) يعني لا يُخْسَبُ رَبُّ الْمَالِ أَجْرَةَ الْعِيَالِ، ونفقة البقر، وكَرْزِي النهر، وغير ذلك مما يحتاج إليه في الزرع فيرفعها، ثم يخرج من الباقي العشر أو نصفه لإطلاق ما تلونا من الآية، وعموم ما رويناه من الحديث. ولأنَّه عليه الصلاة والسلام حَكَمَ بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن، فلا معنى لرفعها.

(وماء السماء والعين والبرء عَشْرِيٌّ) لأنَّ هذه المياه لم تدخل تحت ولاية أحد. وفي «الكافي»: «إنَّما يكون ماء العين والبرء عَشْرِيًّا إِذَا كَانَتْ فِي أَرْضٍ عَشْرِيَّةٍ، فَإِذَا كَانَتْ فِي أَرْضٍ خَرَجِيَّةٍ فَهِيَ خَرَجِيَّتَانِ».

(وماء أنهار حَقَرَهَا الْعَجَمُ) أي ملوك الجاهلية قبل ظهور الإسلام، مثلاً «يَزْدَجَرْدُ» و«مَرْوَرْدُ» (خَرَجِيٌّ، وكذا الأنهار الأربعة): وهي جَنِيحُونُ نَهْرِ يَزْمِذْ، وَسَيْحُونُ نَهْرِ التُّرْكِ، وَهُوَ نَهْرُ حُجَنْدٍ، وَدِجَلَةٌ:

عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ. وَأَرْضُ الْعَرَبِ وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ وَأَقَرَّ فِي أَيْدِيهِمْ، أَوْ فُتِحَ عَنُوَّةٌ وَقُسِمَ بَيْنَ جَيْشِنَا، وَالْبَصْرَةَ عَشْرِيَّةً. وَالسَّوَادُ وَمَا فُتِحَ عَنُوَّةٌ وَأَقَرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ أَوْ صَالَحَهُمْ: خَرَاجِيَّةٌ. وَمَوَاتٌ أَخِيي يُعْتَبَرُ بِقُرْبِهِ.

نهر بغداد، والفُرات: نهر الكوفة. (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) خَرَاجِيَّةٌ (لَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ) لِأَنَّهَا لَا تَدْخُلُ تَحْتَ يَدِ فَصَارَتْ كَالْبَحَارِ. وَلَأَبِي يُوسُفَ: أَنَّهَا مِنْ اتَّخَذَ عَلَيْهَا الْقَنَاظَ مِنَ السَّفَنِ فَهُوَ يَدُّ عَلَيْهَا.

(وَأَرْضُ الْعَرَبِ) قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: وَهِيَ مَا بَيْنَ حَفَرِ أَبِي مُوسَى إِلَى أَقْصَى الْيَمَنِ فِي الطُّوْلِ، وَمَا بَيْنَ أَرْضِ يَمِينٍ إِلَى مَنْقَطَعِ السَّمَاءِ فِي الْعَرْضِ. وَهِيَ: تِهَامَةُ، وَالْحِجَازُ، وَمَكَّةُ، وَالْيَمَنُ، وَالطَّائِفُ، وَالْعُمَانُ، وَالْبَحْرَيْنِ.

(وَمَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ وَأَقَرَّ فِي أَيْدِيهِمْ، أَوْ فُتِحَ عَنُوَّةٌ) أَيَّ قَهْرًا (وَقُسِمَ بَيْنَ جَيْشِنَا، وَالْبَصْرَةَ عَشْرِيَّةً) أَمَّا أَرْضُ الْعَرَبِ فَلَأَنَّ الْخَرَاجَ بِمَنْزِلَةِ النَّيِّ، فَلَا يَنْبَغُ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ، كَمَا لَا تَنْبَغُ الْجَزْيَةُ فِي رِقَابِهِمْ، لِأَنَّ الْعَرَبَ لَا يَقْبَلُ مِنْهُمْ إِلَّا الْإِسْلَامَ.

وَفِي «الْمَحِيطِ»: وَكَانَ الْقِيَاسُ فِي أَرْضِ مَكَّةَ أَنْ تَكُونَ خَرَاجِيَّةً، لِأَنَّهَا فَتُحَتَّ عَنُوَّةً، لَكِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يُوظَّفْ عَلَيْهَا. وَأَمَّا مَا أَسْلَمَ أَهْلُهُ أَوْ فُتِحَ عَنُوَّةً، فَلَأَنَّ الْحَاجَةَ فِيهَا إِلَى ابْتِدَاءِ التَّوْظِيفِ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَالْعُشْرَ أَلْتَقَى بِهِ، لَمَّا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الْعِبَادَةِ، وَلِهَذَا يَشْتَرِطُ فِيهِ النَّيَّةُ، وَيَصْرَفُ مَصَارِفَ الصَّدَقَاتِ.

وَأَمَّا الْبَصْرَةُ، فَلَأَنَّ الْقِيَاسَ فِيهَا أَنْ تَكُونَ خَرَاجِيَّةً كَمَا فِي أَرْضِ الْعِرَاقِ، إِلَّا أَنَّ الصَّحَابَةَ وَضَعُوا عَلَيْهَا الْعُشْرَ، ذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو عَمْرِو بْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَغَيْرُهُ.

(وَالسَّوَادُ) أَيُّ سَوَادِ الْعِرَاقِ، وَسُمِّيَ بِذَلِكَ لِخُضْرَةِ أَشْجَارِهِ وَكَثْرَةِ زُرُوعِهِ، وَهُوَ تَمْلُوكٌ عِنْدَنَا لِأَهْلِهِ. (وَمَا فُتِحَ عَنُوَّةٌ وَأَقَرَّ أَهْلُهُ عَلَيْهِ أَوْ صَالَحَهُمْ خَرَاجِيَّةً) لِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى ابْتِدَاءِ التَّوْظِيفِ عَلَى الْكَافِرِ، وَالْخَرَاجَ أَلْتَقَى بِهِ مِنَ الْعُشْرِ، وَلَمَّا رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ الْقَاسِمُ بْنُ سَلَامٍ فِي كِتَابِ «الْأُمُوالِ» عَنْ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيِّ قَالَ: لَمَّا افْتَتَحَ الْمُسْلِمُونَ السَّوَادَ قَالُوا لِمَعْمَرٍ: «اقْسِمْ بَيْنَنَا، فَأَتَى وَقَالَ: مَا لِمَنْ جَاءَ بَعْدَكُمْ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؟ قَالَ: فَأَقَرَّ أَهْلَ السَّوَادِ فِي أَرْضِهِمْ، وَضَرَبَ عَلَى رُؤُوسِهِمُ الْجَزْيَةَ، وَعَلَى أَرْضِهِمُ الْخَرَاجَ».

(وَمَوَاتٌ أَخِيي يُعْتَبَرُ بِقُرْبِهِ) فَإِنْ كَانَ إِلَى الْخَرَاجِيَّةِ أَقْرَبُ فَهُوَ خَرَاجِي، وَإِنْ كَانَ إِلَى الْعُشْرِيَّةِ أَقْرَبُ فَهُوَ عُشْرِي، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، لِأَنَّ مَا قَرِبَ مِنَ الشَّيْءِ لَهُ حُكْمُهُ، كَفَيْتَاءُ الدَّارِ لَهُ حُكْمُهَا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ أَخِيي الْمَوَاتُ بَيْتٌ حُفِرَتْ، أَوْ بَعِينَ اسْتَخْرَجَتْ، أَوْ بِالْأَنْهَارِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ، فَهِيَ عُشْرِيَّةٌ. وَإِنْ أَخِيي بِالْأَنْهَارِ الَّتِي حَفَرَهَا الْعَجَمُ فَخَرَاجِيَّةٌ، وَهَذَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ. وَأَمَّا الْكَافِرُ فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْخَرَاجُ مُطْلَقًا.

وَالْخَرَاجُ إِمَّا خَرَاجٌ مُقَاسَمَةٌ، كَمَا يُوضَعُ رُبْعٌ أَوْ نَحْوُهُ، وَنِصْفُ الْخَارِجِ غَايَةُ الطَّاقَةِ. وَإِمَّا مَوْظَفٌ: كَمَا وَضَعَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ عَلَى السَّوَادِ لِكُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ صَاعٌ مِنْ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ وَدِرْهَمٌ، وَلِجَرِيبِ الرُّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ، وَلِجَرِيبِ الْكَزْمِ وَالنَّخْلِ مُتَّصِلَةٌ ضِعْفُهُ، وَلِمَا سِوَاهُ مَا تُطَبِّقُهُ.

وعندنا لا عُشْرٌ فِي خَارِجِ أَرْضِ الْخَرَاجِ، كَمَا لَا خَرَاجٌ فِي خَارِجِ أَرْضِ الْعُشْرِ.

لَمَّا رَوَاهُ أَبُو حَنِيفَةَ عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلْقَمَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَجْمَعُ عَلَى مُسْلِمٍ عُشْرٌ وَخَرَاجٌ فِي أَرْضٍ». وَإِلْجَمَاعُ الصَّحَابَةِ، إِذْ قَدْ فُتِحَ السَّوَادُ لَمْ يُنْقَلْ عَنْهُمْ جَمْعُهُمَا عَلَى مَالِكٍ.

(وَالْخَرَاجُ إِمَّا خَرَاجٌ مُقَاسَمَةٌ): بَأَن يَضَعُ الْإِمَامُ عَلَى الْأَرْضِ جُزْأً شَائِعاً مِنَ الْخَارِجِ مِنْهَا (كَمَا يُوضَعُ رُبْعٌ أَوْ نَحْوُهُ وَنِصْفُ الْخَارِجِ غَايَةُ الطَّاقَةِ)، لِأَنَّ الْأَنْصَافَ عَيْنُ الْإِنْصَافِ، وَقَدْ عَامَلَ النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى نِصْفٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا.

(وَإِمَّا مَوْظَفٌ: كَمَا وَضَعَ عُمَرُ عَلَى السَّوَادِ لِكُلِّ جَرِيبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ صَاعٌ مِنْ بُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ وَدِرْهَمٌ) أَيَّ مَعَ كُلِّ مِنْهَا، فَقَوْلُهُ: «صَاعٌ» مُبْتَدَأُ خَبَرِهِ «لِكُلِّ»، وَالْجُمْلَةُ فِي مَحَلِّ نَصَبٍ عَلَى أَنَّهُ مَفْعُولٌ «وَضَعَ». وَفِي بَعْضِ النُّسخِ «صَاعاً» بِالنَّصَبِ، وَلَا وَجْهَ لَهُ بَرَفَعِ «دِرْهَمٌ».

وَالْجَرِيبُ: سِتُونِ ذِرَاعاً فِي سِتِينَ ذِرَاعاً بِذِرَاعِ الْمَلِكِ كِشْرَى، وَهُوَ يَزِيدُ عَلَى ذِرَاعِ الْعَامَّةِ بِقَبْضَةٍ، كَذَا فِي «الْمَحِيطِ».

(وَالِجَرِيبِ الرُّطْبَةِ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ، وَلِجَرِيبِ الْكَزْمِ وَالنَّخْلِ مُتَّصِلَةٌ) بَأَن لَا يَكُونُ قِطْعَةً مِنَ الْأَرْضِ خَالِيَةً مِنْهُ (ضِعْفُهُ)، أَيَّ ضِعْفُ جَرِيبِ الرُّطْبَةِ: وَهُوَ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ، هَكَذَا ذَكَرَ تَوْظِيفُ عَمْرِ فِي كِتَابِ الْفِقْهِ. وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَبِي مِجْلَزٍ قَالَ: بَعَثَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عُمَانَ بْنَ حُنَيفٍ عَلَى مَسَاحَةِ الْأَرْضِ، فَوَضَعَ عُثْمَانُ عَلَى الْجَرِيبِ مِنَ الْكَرْمِ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ، وَعَلَى جَرِيبِ النَّخْلِ ثَمَانِيَةَ دَرَاهِمٍ، وَعَلَى جَرِيبِ الْقَصَبِ سِتَّةَ دَرَاهِمٍ - يَعْنِي الرُّطْبَةَ -، وَعَلَى جَرِيبِ الْبُرِّ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمٍ، وَعَلَى جَرِيبِ الشَّعِيرِ دِرْهَمَيْنِ. انْتَهَى. (وَلِمَا سِوَاهُ) نَحْوُ الزَّعْفَرَانِ (مَا تُطَبِّقُهُ) الْأَرْضُ: بَأَن يَنْظُرُ مَا يَبْلُغُ غُلَّتُهَا، فَإِنْ بَلَغَتْ قَدْرَ غُلَّةِ الزَّرْعَةِ، يَأْخُذُ مِنْهَا خَرَاجَ الزَّرْعِ، أَوْ غُلَّةَ الرُّطْبَةِ فَخَرَاجُ الرُّطْبَةِ. وَلَوْ لَمْ تَطُقْ الْأَرْضُ مَا وُظِّفَ عَلَيْهَا نَقْصُ الْإِمَامِ، وَلَوْ أَطَاقَتْ الزِّيَادَةُ، فِي «الْمَحِيطِ»: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى وَظِيفَةِ الْأَرْضِ الَّتِي وَظَّفَهَا عَمْرُ كَسَّوَادِ الْعِرَاقِ، وَلَا عَلَى مَا وَظَّفَ إِمَامٌ آخَرَ فِي أَرْضٍ مِثْلَ مَا وَظَّفَهُ عَمْرُ.

وَلَا خَرَاجَ لَوْ أَنْقَطَعَ الْمَاءُ عَنْ أَرْضٍ، أَوْ غَلَبَ عَلَيْهَا، أَوْ أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ. وَيَجِبُ إِنْ عَطَّلَهَا مَالِكُهَا، وَيَتَّقَى إِنْ أَسْلَمَ الْمَالِكُ، أَوْ شَرَاهَا مُسْلِمًا.

وَإِنْ اشْتَرَى الْكَافِرُ عُشْرِيَّةً مُسْلِمًا وَضَعَ الْخَرَاجَ.

(وَلَا خَرَاجَ لَوْ أَنْقَطَعَ الْمَاءُ عَنْ أَرْضٍ، أَوْ غَلَبَ عَلَيْهَا) وَكَذَا لَوْ مَنَعَهُ إِنْسَانٌ مِنْ زَرْعِهَا ابْتِدَاءً وَلَمْ يَبْقَ مِنَ السَّنَةِ مَا يُمْكِنُ أَنْ تُزْرَعَ الْأَرْضُ فِيهِ، لِأَنَّ التَّمَكُّنَ مِنَ الزَّرْعَةِ فِي كُلِّ الْحَوْلِ شَرْطُ الْخَرَاجِ.

(أَوْ أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ) وَبَقِيَ، لِأَنَّ الْأَضْلَ فِي الْوُجُوبِ هُوَ الْخَارِجُ، فَإِذَا وَجِدَ تَعَلُّقَ بِهِ، وَسَقَطَ خَلْفُهُ، وَهُوَ التَّمَكُّنُ، وَإِذَا تَعَلَّقَ بِهِ سَقَطَ يَهْلَاكُهُ كَالْعُشْرِ، وَيُؤْخَذُ إِذَا سَلِمَ الْخَارِجُ، وَسَقَطَ إِذَا هَلَكَ.

(وَيَجِبُ) الْخَرَاجُ (إِنْ عَطَّلَهَا مَالِكُهَا) لِأَنَّ التَّقْصِيرَ مِنْ جِهَتِهِ (وَيَتَّقَى) الْخَرَاجُ (إِنْ أَسْلَمَ الْمَالِكُ، أَوْ شَرَاهَا) أَيِ الْأَرْضِ الْخَرَاجِيَّةِ (مُسْلِمًا) لِأَنَّ الْخَرَاجَ فِيهِ مَعْنَى الْمُونَةِ وَمَعْنَى الْعُقُوبَةِ، فَاعْتَبِرَ مُونَةً حَالَةَ الْبَقَاءِ، فَبَقِيَ عَلَى الْمُسْلِمِ، وَعُقُوبَةً حَالَةَ الْإِبْتِدَاءِ، فَلَمْ يَبْتَدَأْ بِهِ الْمُسْلِمُ.

وَلَمَّا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ طَارِقِ بْنِ شَهَابٍ قَالَ: أَسْلَمْتُ امْرَأَةً مِنْ أَهْلِ نَهْرِ الْمَلِكِ - أَيِ كِسْرَى - فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: «إِنْ اخْتَارَتْ أَرْضَهَا وَأَدَّتْ مَا عَلَى أَرْضِهَا فَخَلَوْا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَرْضِهَا، وَإِلَّا فَخَلَوْا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ وَبَيْنَ أَرْضِهِمْ». وَرَوَى أَيْضًا: أَنَّ فَرْقَدًا السَّلْمِيَّ قَالَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: «إِنِّي اشْتَرَيْتُ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ السَّوَادِ. فَقَالَ عُمَرُ: أَنْتَ فِيهَا مِثْلُ صَاحِبِهَا».

(إِنْ اشْتَرَى الْكَافِرُ) أَيِ الذَّمِّيِّ غَيْرَ التَّغْلِبِيِّ (عُشْرِيَّةً مُسْلِمًا وَضَعَ الْخَرَاجَ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّهُ أَلْتَقَى بِمَجَالِ الْكَافِرِ، إِذِ الْعُشْرُ مُشْتَمِلٌ عَلَى مَعْنَى الْعِبَادَةِ، وَالْكَافِرُ لَيْسَ بِأَهْلِهَا، فَإِذَا خَلَا الْعُشْرُ عَنْ مَعْنَاهَا لَمْ يَكُنْ عُشْرًا، وَإِخْلَاءُ الْأَرْضِ عَنِ الْوَاجِبِ مُتَمَتِّعٌ، فَتَعَيَّنَ الْخَرَاجُ.

وَلَا يُؤْخَذُ خَرَاجُ آخَرٍ، أَوْ عُشْرٌ، أَوْ زَكَاةٌ أَخَذَهُ بُعَاةٌ: وَهُمْ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ الْعَادِلِ بِحَيْثُ يَسْتَحِلُّونَ قَتْلَ غَيْرِ الْعَادِلِ وَمَالَهُ بِتَأْوِيلِ الْقُرْآنِ، وَدَانُوا ذَلِكَ.

وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ: هَذَا يَعْنِي السَّقُوطَ فِي ضِدْقَاتِ الْأَمْوَالِ الظَّاهِرَةِ. وَأَمَّا إِذَا صَادَرَهُ ظَالِمٌ، فَنَوَى عِنْدَ الدَّفْعِ آدَاءَ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ فَعَلَى قَوْلِ طَائِفَةٍ يَجُوزُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لظَالِمٍ وَلَايَةٌ أَخَذَ زَكَاةَ الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [فِي مَصْرَفِ الزَّكَاةِ]

مَصْرَفُ الزَّكَاةِ الْفَقِيرُ: أَي مَن لَهُ مَا دُونَ النَّصَابِ، وَالْمِسْكِينُ: أَي مَن لَا شَيْءَ لَهُ، وَعَامِلُ الصَّدَقَةِ، فَيُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِهِ،

فَصْلٌ [فِي مَصْرَفِ الزَّكَاةِ]

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [سورة التوبة، الآية ٦٠]، فذكر تعالى ثمانية أصناف، وقد سقط منها «المؤلفة قلوبهم»، لما روى ابن أبي شيبة عن عامر الشعبي أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا كَانَتِ الْمُؤَلَّفَةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا وَلِيَ أَبُو بَكْرٍ انْقَطَعَتْ.

(مَصْرَفُ الزَّكَاةِ) وكذا العُشْرُ، وما أَخَذَ الْعَاشِرُ مِنْ تِجَارِ الْمُسْلِمِينَ (الْفَقِيرُ: أَي مَن لَهُ مَا دُونَ النَّصَابِ) وَفِي «الْهِدَايَةِ» وَغَيْرِهَا: الْفَقِيرُ مَن لَهُ أَدْنَى شَيْءٍ. وَكَانَ الْمَصْنَفُ أَخَذَ مَا فُسِّرَ بِهِ الْفَقِيرُ، مِنْ قَوْلِهِمْ بِجَوَازِ دَفْعِ الزَّكَاةِ إِلَى مَن يَمْلِكُ دُونَ النَّصَابِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي «الْخُلَاصَةِ»، وَأَيْضاً مَا فِي «الْهِدَايَةِ» وَغَيْرِهَا مُبْتَهَمٌ يَحْتَاجُ إِلَى هَذَا التَّبْيِينِ. وَفِي مَعْنَاهُ مَن لَهُ قَدْرُ نَصَابٍ غَيْرِ نَامٍ وَهُوَ مُسْتَعْرِقٌ فِي الْحَاجَةِ. وَلَوْ كَانَ الْفَقِيرُ مُكْتَسِباً قَوِيّاً تَحِلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ السُّؤَالُ.

(وَالْمِسْكِينُ: أَي مَن لَا شَيْءَ لَهُ) فَيَكُونُ أَسْوَأَ حَالاً مِنَ الْفَقِيرِ، وَهُوَ قَوْلُ عَامَةِ السَّلَفِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ - أَنَّ الْفَقِيرَ أَسْوَأَ حَالاً مِنَ الْمِسْكِينِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ﴾ [سورة الكهف، الآية ٧٩]، وَوَجْهُ الْأَوَّلِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ [سورة المجادلة، الآية ٤]، فَإِنَّهُ لَا فَاقَةَ أَحْوَجَ مِنَ الْحَاجَةِ إِلَى الطَّعَامِ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ [سورة البلد، الآية ١٦] وَذِكْرُ الْمَسَاكِينِ فِي الْآيَةِ الْأُولَى جَازٍ أَنْ يَكُونَ لِلتَّرْتُّبِ، أَوْ يُقَالُ: لَا مِ [لِمَسَاكِينٍ] لِلِاخْتِصَاصِ لَا لِلْمَلِكِ، فَإِنَّهَا - أَيِ السَّفِينَةِ - كَانَتْ لِلْعَمَلِ، وَهُمْ كَانُوا خَدَمَةَ السَّفِينَةِ.

(وَعَامِلُ الصَّدَقَةِ) وَهُوَ مَن يَبْعَثُهُ الْإِمَامُ لِحَبَايَتِهَا (فَيُعْطَى بِقَدْرِ عَمَلِهِ) أَي مَا يَكْفِيهِ وَأَعْوَانُهُ ذَهَاباً وَإِبَاباً، لِأَنَّهُ فَرَّغَ نَفْسَهُ لِعَمَلٍ مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ فَيَسْتَحِقُّ الْكَفَايَةَ، كَالْمَقَاتِلَةِ وَالْقَضَاءِ. وَلَيْسَ مَا يَأْخُذُهُ أَجْرَةً، لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى عَمَلٍ مَعْلُومٍ، وَمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ، وَلَا صَدَقَةً، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ وَإِنْ كَانَ غَنِيّاً. وَيَحِلُّ بِهِ الْعَمَلُ بِالْإِجْمَاعِ، لَكِنْ فِيهِ شَبَهٌ الصَّدَقَةِ، فَلَمْ يَجِزْ أَخْذُهَا لِلْعَامِلِ الْهَاشِمِيِّ صَيَانَةً لِقَرَابَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَوْسَاخِ النَّاسِ، وَهَذَا عِنْدَنَا خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ.

وَالْمُكَاتَبُ فَيُعَانُ عَلَى فَكِّ رَقَبَتِهِ، وَمَذْيُونٌ لَا يَمْلِكُ نِصَاباً فَاضِلاً عَنْ دَيْنِهِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ: أَيِ مُنْقَطِعِ الْغَزَاةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَمُنْقَطِعِ الْحَاجِّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَابْنُ السَّبِيلِ: أَيِ مَنْ لَهُ مَالٌ لَا مَعَهُ.

فَيُضَرَفُ إِلَى الْكُلِّ أَوْ الْبَغْضِ

(وَالْمُكَاتَبُ فَيُعَانُ عَلَى فَكِّ رَقَبَتِهِ) غنياً كان مولاه أو فقيراً، بشرط أن لا يكون المُكَاتَبُ مُكَاتَبَ الْمُزَكِّي وَلَا مَكَاتَبَ الْهَاشِمِيِّ.

(وَمَذْيُونٌ لَا يَمْلِكُ نِصَاباً فَاضِلاً عَنْ دَيْنِهِ) أَوْ يَمْلِكُهُ، وَلَكِنَّهُ عِنْدَ النَّاسِ. وَلَا يَتِمَكَّنُ مِنْ اخْتِذِهِ مِنْهُمْ كَمَا مَرَّ فِي مَالِ الضَّمَارِ. وَتَوْضِيحُهُ: أَنَّ مَقْدَارَ الدِّينِ مِنْ مَالِهِ مُسْتَحَقٌّ لِحَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ فَجُعِلَ كَالْمَغْدُومِ، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ لَا يَبْلُغُ مِثْلِي دَرَاهِمٍ فَلَا يُوَثِّرُ فِي حِرْمَانِ الصَّدَقَةِ.

(وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ: أَيِ مُنْقَطِعِ الْغَزَاةِ) أَيِ فَقِيرِهِمُ الْمُنْقَطِعِ بِهِمْ (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ مِنْ إِطْلَاقِ هَذَا اللَّفْظِ، فَيُنْصَرَفُ إِلَيْهِ لَا غَيْرَ. يُؤَيِّدُهُ مَا فِي الْبُخَارِيِّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: «إِنَّ خَالِداً اخْتَبَسَ أَذْرَاعَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»، وَلَا شَكَّ أَنَّ الدَّرْعَ لِلْغَزَاةِ وَلِلْحَجِّ.

(وَمُنْقَطِعِ الْحَاجِّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) يَعْنِي كَذَلِكَ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، وَكَأَنَّهُ أَرَادَ بِالْحَاجِّ مَا يَعْمُ الْحَجَّ الْأَكْبَرَ وَالْأَصْغَرَ: وَهُوَ الْعِمْرَةُ، لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ أُمِّ مَعْقِلٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ عَلِيَّ حَبَّةً وَلَأَبِي مَعْقِلٌ بَكْرٌ، قَالَ أَبُو مَعْقِلٍ: جَعَلْتُهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْطَاهَا فَلْتُنْجِ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَأَعْطَاهَا الْبَكْرُ». وَلَمَّا فِي الْبُخَارِيِّ عَنْ أَبِي لَاسٍ الْخَزَاعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: «حَمَلْنَا النَّبِيَّ ﷺ عَلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ لِلْحَجِّ».

(وَابْنُ السَّبِيلِ: أَيِ مَنْ لَهُ مَالٌ لَا مَعَهُ) بَأَنَّ كَانَ مَالُهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ. وَفِي مَعْنَاهُ: مَنْ يَكُونُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ فِيهِ وَلَكِنَّهُ غَائِبٌ عَنْ مَالِهِ، لِأَنَّ الْحَاجَةَ هِيَ الْمَعْتَبَرَةُ وَقَدْ وَجَدَتْ، لَكُونِهِ فَقِيراً يَدُورُ وَإِنْ كَانَ غَنِيّاً ظَاهِراً، فَيَأْخُذُ مِنَ الصَّدَقَةِ بِقَدَرِ حَاجَتِهِ.

(فَيُضَرَفُ إِلَى الْكُلِّ) أَيِ كُلِّ الْأَصْنَافِ الْمَذْكُورَةِ (أَوْ الْبَغْضِ) وَلَوْ كَانَ شَخْصاً وَاحِداً مِنْهُمْ، رَوَى ذَلِكَ الطَّبْرِيُّ فِي «تَفْسِيرِهِ» عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعُمَرَ، وَحَذِيفَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ، وَإِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ وَأَبِي الْعَالِيَةِ، وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ، فَلَفِظَ ابْنُ عَبَّاسٍ: «فِي أَيِّ صِنْفٍ وَضَعْتَهُ أَجْزَأُكَ». وَلَفِظَ عُمَرُ: «أَيُّمَا صِنْفٍ أَعْطَيْتَ مِنْ هَذَا أَجْزَأُ عِنْدَكَ». وَلَفِظَ حَذِيفَةُ: «إِذَا وَضَعْتَهَا فِي صِنْفٍ وَاحِدٍ أَجْزَأُكَ».

قِيلَ: وَلَمْ يُزَوَّ عَنْ غَيْرِهِمْ مَا يُخَالِفُهُمْ قَوْلًا وَلَا فِعْلاً، وَلَمْ يُزَوَّ عَنْ غَيْرِهِمْ مِنَ الصَّحَابَةِ خِلَافَ ذَلِكَ

تَمْلِكًا، لَا إِلَى مَنْ بَيْنَهُمَا وَلَادٌ أَوْ زَوْجِيَّةٌ، وَلَا إِلَى مَمْلُوكِهِ، وَلَا عَبْدٌ أَعْتَقَ بَغْضَةً،

فَيَكُونُ إِجْمَاعًا. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ، وَقَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِمُعَاذٍ: «فَأَعْلَمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ: تَوْخَذُ مِنْ أَغْنِيَانِهِمْ فُقَرَاءُ فِي فُقَرَائِهِمْ». وَلَا تَنْهَى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَمَرَ لِسَلَمَةَ بْنِ صَخْرٍ الْبَيَاضِيِّ بِصَدَقَةِ قَوْمِهِ. وَلَمَّا رَوَى الْقَاسِمُ بْنُ سَلَامٍ: أَنَّ النَّبِيَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَتَاهُ مَالٌ بَعْدَ ذَلِكَ، فَجَعَلَ مَحَلَّهُ فِي صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَهُمْ الْمُؤَلَّفَةُ قُلُوبِهِمْ: الْأَفْرَعُ بْنُ حَابِسٍ، وَعُيَيْنَةُ بْنُ حِصْنٍ، وَعَلْقَمَةُ بْنُ غُلَانَةَ، وَزَيْدُ الْخَيْلِ، قَسَمَ فِيهِمْ ذَهَبِيَّةً بَعَثَ بِهَا مُعَاذٌ مِنَ الْيَمَنِ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ الصَّدَقَةُ، ثُمَّ أَتَاهُ مَالٌ آخَرُ فَجَعَلَهُ فِي صِنْفٍ وَاحِدٍ وَهُمْ الْغَارِمُونَ، فَقَالَ لِقَبِيصَةَ بْنِ الْمُخَارِقِ - حِينَ أَتَاهُ وَقَدْ تَحَمَّلَ حِمَالَةً -: «يَا قَبِيصَةُ أَقِمِ حَتَّى تَأْتِينَا الصَّدَقَةَ فَنَأْمُرَكَ بِهَا».

(تَمْلِكًا) لِأَنَّ الْإِبْتَاءَ فِي قَوْلِهِ: «وَأَتُوا الزَّكَاةَ» يَقْتَضِي التَّمْلِكَ، فَلَوْ بَنَى مَسْجِدًا، أَوْ قَنْطَرَةً، أَوْ سَقَايَةً، أَوْ أَحَجَّ إِنْسَانًا، أَوْ كَفَّنَ مَيِّتًا لَا يُجْزِئُهُ، لِانْتِدَاءِ التَّمْلِكِ.

وَفِي «الْخَانِيَةِ»: لَوْ أَطْعَمَ يَتِيمًا، أَوْ كَسَاهُ مِنْ زَكَاتِهِ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ جَازٍ إِنْ كَانَ مُرَاهِقًا أَوْ يَعْقِلُ الْقَبْضَ، وَإِنْ كَانَ صَغِيرًا لَا يَجُوزُ، كَمَا لَوْ وَضَعَهَا عَلَى مَكَانٍ فَأَخَذَهَا فَقِيرٌ. وَفِي «الْمَحِيطِ»: وَلَوْ قَضَى بِهَا دَيْنٌ حَيٌّ بِأَمْرِهِ جَازٌ، وَيَكُونُ الْقَابِضُ كَالْوَكِيلِ بِالْقَبْضِ عَنْهُ.

(لَا إِلَى مَنْ بَيْنَهُمَا وَلَادٌ) أَيُّ لَا يَصْرِفُ الْمَرْكَبُ زَكَاتِهِ إِلَى مَنْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ مَوْلَاةٌ: فَلَا يَصْرِفُ إِلَى أَضَلٍّ مِنْ أَصُولِهِ وَإِنْ عَلَا، ذَكَرًا كَانَ كَالْأَبِّ وَالْجَدِّ أَوْ أُنْثَى كَالْأُمِّ وَالْجَدَّةِ، وَلَا إِلَى فَرْعٍ مِنْ فُرُوعِهِ وَهُمْ: الْإِبْنُ وَالْبَنْتُ وَأَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَفَلَ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، لِأَنَّ الْمَنَافِعَ فِي الْأَمْلاكِ بَيْنَهَا مُتَصِلَةٌ عَادَةً بِاعْتِبَارِ الْجُزْئِيَّةِ وَالْبَعْضِيَّةِ، وَلِهَذَا لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ فِيهَا بَيْنَهُمْ، فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّمْلِكُ عَلَى الْكَمَالِ.

(أَوْ زَوْجِيَّةٌ) فَلَا يَدْفَعُ الرَّجُلُ زَكَاتِهِ إِلَى امْرَأَتِهِ بِاتِّفَاقٍ. وَلَا تَدْفَعُ الْمَرْأَةُ زَكَاتَهَا إِلَى زَوْجِهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِلِاشْتِرَاكِ بَيْنَهُمَا فِي الْمَنَافِعِ عَادَةً.

(وَلَا إِلَى مَمْلُوكِهِ) أَيُّ مَمْلُوكٍ نَفْسِهِ، سَوَاءً كَانَ قَنَاءً، أَوْ مُدَبِّرًا أَوْ أُمًّا وَلَدًا، لِأَنَّ كَسْبَهُمُ لِلسَّيِّدِ، أَوْ مُكَاتَبًا، لِأَنَّ لِلسَّيِّدِ حَقًّا فِي كَسْبِهِ، فَلَا يَتِمُّ التَّمْلِكُ.

(وَلَا) إِلَى (عَبْدٍ أَعْتَقَ بَغْضَةً) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ مُعْتَقَ الْبَغْضِ تَجِبُ عَلَيْهِ السَّعَايَةُ فِي الْبَعْضِ الَّذِي لَمْ يُعْتَقَ، فَلَا يَدْفَعُ مَوْلَاهُ الزَّكَاةَ إِلَيْهِ، كَمَا لَا يَدْفَعُهَا إِلَى مُكَاتَبِهِ. وَأَمَّا عِنْدَهُمَا إِذَا أَعْتَقَ بَعْضُ عَبْدِهِ عَتَقَ جَمِيعَهُ، فَيَدْفَعُ مَوْلَاهُ الزَّكَاةَ إِلَيْهِ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَيْسَ بِمَمْلُوكِهِ.

ولا إلى غَنِيٍّ، ولا إلى مَمْلُوكِهِ، ولا إلى طِفْلِهِ، ولا إلى بَنِي هَاشِمٍ وإلى مَوَالِيهِمْ وإلى ذِمِّي.

(ولا إلى غَنِيٍّ) لما رواه أبو داود، والنسائي والترمذي وحسنه، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لَغَنِيٍّ، وَلَا لَذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ - أي صحيح البدن -». والمِرَّةُ: بكسر الميم وتشديد الراء: القوة، ومنه قوله تعالى: ﴿ذُو مِرَّةٍ﴾.

وفي «المحيط»: إِنَّ الْغَنَى ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ: غَنَى يُوجِبُ الزَّكَاةَ وهو مَلِكٌ نَصَابٌ حَوْلِي نَامٍ، وَغَنَى يُحَرِّمُ الصَّدَقَةَ - أي أَخَذَهَا - وَيُوجِبُ صَدَقَةَ الْفَطْرِ وَالْأَضْحِيَّةِ: وهو مَلِكٌ مَا يَبْلُغُ قِيَمَةَ نَصَابٍ مِنَ الْأَمْوَالِ الْفَاضِلَةِ عَنْ حَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، وَغَنَى يُحَرِّمُ السُّؤَالَ دُونَ الصَّدَقَةِ: وهو أَنْ يَكُونَ لَهُ قُوَّةٌ يَوْمُهُ وَمَا يَسْتَرُ عَوْرَتَهُ. انتهى. وكذا مَنْ قَدَّرَ عَلَى تَحْصِيلِ قُوَّةٍ يَوْمُهُ بِكَشْبِهِ وهو المَرَادُ بِقَوْلِهِ: «ذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ».

(ولا إلى مَمْلُوكِهِ) أي مَمْلُوكِ الْغَنِيِّ، لِأَنَّ كَشْبَهُ لِمَوْلَاهُ، وَيَسْتَتْنِي مِنْ ذَلِكَ الْمُكَاتَبُ عَلَى مَا قَدَمْنَاهُ. وفي «الذخيرة»: لو كان عَبْدُ الْغَنِيِّ زَمِينًا لَا يَجِدُ شَيْئًا وَلَمْ يَكُنْ فِي عِيَالٍ مَوْلَاهُ، أَوْ كَانَ غَانِبًا مَوْلَاهُ، يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ.

(ولا إلى طِفْلِهِ) أي طِفْلُ الْغَنِيِّ، سواء كان ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، فِي عِيَالِ الْأَبِ أَوْ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ، لِأَنَّهُ يَعْدُ غَنِيًّا بِمَالِ أَبِيهِ. وَاحْتَرِزَ بِالطِّفْلِ عَنِ الْوَلَدِ الْكَبِيرِ إِذَا كَانَ فَقِيرًا، فَإِنَّهُ يَجُوزُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ أَبُوهُ يَنْفَقُ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَا يَعْدُ غَنِيًّا بِغَنَى أَبِيهِ.

(ولا إلى بَنِي هَاشِمٍ) وهم: بَنُو الْحَارِثِ، وَالْعَبَّاسِ ابْنَا عَبْدِ الْمُطَّلِبِ - جَدُّ النَّبِيِّ ﷺ - وَبَنُو عَلِيٍّ، وَجَعْفَرٍ، وَعَقِيلٍ - أَوْلَادُ أَبِي طَالِبٍ عَمِّ النَّبِيِّ ﷺ -، لَا بَنُو أَبِي هَبٍ، لِأَنَّ حُرْمَةَ الصَّدَقَةِ أَوْلَى فِي الْآبَاءِ إِكْرَامًا لَهُمْ، ثُمَّ سَرَتْ إِلَى الْأَبْنَاءِ، وَلَا إِكْرَامَ لِأَبِي هَبٍ.

(و) لا (إِلَى مَوَالِيهِمْ) أي مُعْتَقِي بَنِي هَاشِمٍ. لما روى أبو داود، والترمذي والنسائي عن ابن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ عن أبيه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ رَجُلًا مِنْ بَنِي تَخْزُومٍ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَقَالَ لِأَبِي رَافِعٍ: اصْحَبْنِي، فَإِنَّكَ تُصِيبُ مِنْهَا، قَالَ: حَتَّى آتَى النَّبِيَّ ﷺ فَاسْأَلَهُ، فَأَتَاهُ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، وَإِنَّا لَا نَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَةَ». وفي رواية الجماعة، وصححه الترمذي: «إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحِلُّ لَنَا، وَإِنَّ مَوْلَى الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ».

(و) لا (إِلَى ذِمِّيٍّ) لما في الكتب الستة من حديث ابن عباس: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ فَقَالَ: «إِنَّكَ تَأْتِي قَوْمًا أَهْلَ كِتَابٍ، فَادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ لَذَلِكَ فَأَعْلِنُهُمْ أَنَّ اللَّهَ قَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ لَذَلِكَ،

وَجَاَزَ غَيْرُهَا إِلَيْهِ.

وَإِنْ دَفَعَ إِلَى مَنْ ظَنَّهُ مُضَرِّفًا فَظَهَرَ أَنَّهُ عَبْدُهُ، يُعِيدُهَا. وَإِنْ ظَهَرَ مَوَانِعُ آخَرُ لَا. وَنُدِبَ دَفْعُ مَا يُغْنِيهِ عَنِ السُّؤَالِ يَوْمًا، وَكَرِهَ دَفْعُ النَّصَابِ إِلَى فَقِيرٍ غَيْرِ مَذْيُونٍ.

فَاعْلَمِهِمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً فِي أَمْوَالِهِمْ، تَوْخِذُ مَنْ أَغْنَيْنَاهُمْ وَتُرْدُّ عَلَى فَقَرَائِهِمْ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُواكَ لَذَلِكَ فَإِيَّاكَ وَكَرَائِمَ أَمْوَالِهِمْ، وَآتَى دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ حِجَابٌ.

(وَجَاَزَ غَيْرُهَا) أَيِ غَيْرِ الزَّكَاةِ مِنْ سَائِرِ الصَّدَقَاتِ (إِلَيْهِ) أَيِ إِلَى الذَّمِّي، سَوَاءً كَانَ تَطَوُّعًا أَوْ وَاجِبًا، كَالْكَفَّارَةِ وَصَدَقَةِ الْفَطْرِ، وَالنَّذْرِ.

لَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ مُرْسَلًا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَصَدَّقُوا إِلَّا عَلَى أَهْلِ دِينِكُمْ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُمْ﴾ إِلَى قَوْلِهِ: ﴿وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ﴾ فَقَالَ ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَى أَهْلِ الْأَدْيَانِ كُلِّهَا»، وَهُوَ بِإِطْلَاقِهِ يَتَنَاوَلُ الزَّكَاةَ، لَكِنْ خَرَجَتْ مِنْهُ بِمَحْدِثٍ مُعَاذٍ.

(وَإِنْ دَفَعَ) الزَّكَاةَ (إِلَى مَنْ ظَنَّهُ مُضَرِّفًا) هِيَ (فَظَهَرَ أَنَّهُ عَبْدُهُ) أَوْ مَكَاتِبُهُ (يُعِيدُهَا) أَيِ يُعْطِي الزَّكَاةَ مَرَّةً أُخْرَى، لِانْعِدَامِ التَّمْلِيكِ أَوْ تَمَامِهِ.

(وَإِنْ ظَهَرَ مَوَانِعُ آخَرُ لَا) أَيِ لَا يُعْطِي الزَّكَاةَ مَرَّةً أُخْرَى.

لَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ مَعْنٍ بْنِ يَزِيدٍ قَالَ: بَايَعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنَا وَأَبِي وَجَدِّي، وَخُطِبَ عَلَيَّ فَأَنْكَحَنِي وَخَاصَمْتُ إِلَيْهِ، وَكَانَ أَبِي يَزِيدُ أَخْرَجَ دَنَانِيرَ يَتَصَدَّقُ بِهَا، فَوَضَعَهَا عِنْدَ رَجُلٍ فِي الْمَسْجِدِ، فَجِئْتُ فَأَخَذْتُهَا فَأَتَيْتُهُ بِهَا، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا إِيَّاكَ أَرَدْتُ، فَخَاصَمْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «لَكَ مَا نَوَيْتَ يَا يَزِيدُ، وَلَكَ مَا أَخَذْتَ يَا مَعْنٍ». وَهُوَ وَإِنْ كَانَ وَاقِعَةً حَالٍ، فَيَجُوزُ فِيهِ كَوْنُ تِلْكَ الصَّدَقَةِ كَانَتْ نَفْلًا، لَكِنْ عَمُومُ لَفْظِ «مَا» فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَكَ مَا نَوَيْتَ» يَفِيدُ الْمَطْلُوبَ، وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي الصَّحِيحِينَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «قَالَ رَجُلٌ لَأَتَصَدَّقَنَّ اللَّيْلَةَ بِصَدَقَةٍ، فَخَرَجَ بِصَدَقَتِهِ فَوَضَعَهَا فِي يَدِ غَنِيِّ... الْحَدِيثُ.

(وَنُدِبَ دَفْعُ مَا يُغْنِيهِ) أَيِ يُغْنِي الْفَقِيرَ (عَنِ السُّؤَالِ يَوْمًا) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ صَيَانَةً لَهُ عَنِ ذُلِّ السُّؤَالِ، وَلِقَوْلِهِ: «أَغْنَوْهُمْ عَنِ الْمَسْأَلَةِ فِي هَذَا الْيَوْمِ».

(وَكُرِهَ دَفْعُ النَّصَابِ إِلَى فَقِيرٍ غَيْرِ مَذْيُونٍ) وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يَجُوزُ، لِأَنَّ الْغَنَى حَالُ الْعَطَاءِ حَكْمُ حَالِ الْأَدَاءِ، وَحَكْمُ الشَّيْءِ مَعَهُ، فَصَارَ كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَى غَنِيِّ. وَلَنَا أَنَّ الْأَدَاءَ يُلَاقِي الْفَقِيرَ، لِأَنَّ الْمَدْفُوعَ إِلَيْهِ حَالُ التَّمْلِيكِ فَقِيرٌ، وَإِنَّمَا يُصِيرُ غَنِيًّا بَعْدَ تَمَامِ التَّمْلِيكِ، فَيَتَأَخَّرُ الْغَنَى عَنِ التَّمْلِيكِ، وَإِنَّمَا كَرِهَ لَوْجُودَ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ حَالِ

وَتَقْلُهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، لَا تَقْلُهَا إِلَى قَرِيبِهِ أَوْ أَخَوَجَ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ.

فَصْلٌ [صَدَقَةُ الْفِطْرِ]

الْفِطْرَةُ مِنْ بُرٍّ وَمَا يُتَّخَذُ مِنْهُ، وَمِنْ زَبِيبٍ نِصْفُ صَاعٍ، وَمِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ صَاعٌ.

الغنى، والأصل حصول الانتفاع به حال الفقر، لأنَّ المقصود سدُّ خَلَّةِ الفقير، وكماله في حصوله حالاً ومالاً. وههنا حصل حالاً وكُره لأنه لم يحصل مالاً.

(و) كره (تَقْلُهَا) أي نقل الزكاة (إلى بَلَدٍ آخَرَ) غير البلد الذي فيه المال، لأنَّ فيه إضاعة حق فقراء بلده، وهذا إذا كان مسافة قَصُر الصلاة. وبه قال مالك.

والأفضل صَرَفُهَا إلى إخوانه، ثُمَّ أعمامه، ثُمَّ أخواله، ثُمَّ ذوي أرحامه، ثُمَّ جيرانه، ثُمَّ أَهْل سَكْنِهِ، ثُمَّ أَهْل مَحَلَّتِهِ، ثُمَّ أَهْل مَصْرِهِ.

(لا) يكره (تَقْلُهَا إلى قَرِيبِهِ) لما فيه من الصلة مع الصدقة (أو) إلى قومٍ (أَخَوَجَ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ) لما فيه من زيادة دفع الحاجة، ولما قَدَّمنا من قول معاذ لأهل اليمن: «انتوني بعرض ثياب خميس أو لبيس مكان الذرة والشعير أهون عليكم وخير لأصحاب رسول الله ﷺ بالمدينة». إلاَّ أَنَّهُ يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى أَنَّ مَنْ بِالْمَدِينَةِ كَانُوا أَخَوَجَ، أَوْ عَلَى مَا فَضَّلَ مِنْ فَقَرَاءِ الْيَمَنِ. وكذا لا يكره النقل إلى أَهْلِ بَلَدٍ أَوْ رَعٍ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهِ، أَوْ أَنْفَعُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْهُمْ، وَاللهُ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

فَصْلٌ [صَدَقَةُ الْفِطْرِ]

وسبب شرعيتها ما في «سنن أبي داود وابن ماجه» عن ابن عباس: «فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طَهْرَةً لِلصَّائِمِ مِنَ اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ، وَطُعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ، مَنْ أَدَّاهَا قَبْلَ الصَّلَاةِ فَهِيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ، مَنْ أَدَّاهَا بَعْدَ الصَّلَاةِ فَهُوَ صَدَقَةٌ مِنَ الصَّدَقَاتِ». رواه الدارقطني وقال: ليس في روايته مجروح.

وكان أمرُ النَّبِيِّ ﷺ بها في السَّنَةِ التي فُرِضَ فيها رمضان قبل أن تُفْرَضَ زكاة المال، وكان يخطب قبل الْفِطْرِ بيومين يأمر بإخراجها - أي في الجملة - سواء يقع وقت الوجوب أو قبله.

(الْفِطْرَةُ مِنْ بُرٍّ) أي حِنْطَةً (وَمَا يُتَّخَذُ مِنْهُ) كدقيقه وسويقه (وَمِنْ زَبِيبٍ نِصْفُ صَاعٍ) وقال أبو يوسف ومحمد: صاع، وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى، لأن الزبيب يقارب التمر من حيث المقصود وهو التَّقْكُ، ولما ورد في الصحيحين من حديث أبي سعيد الخدري: «أو صاعاً من زبيب».

(وَمِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ) وما يتخذ منه (صَاعٌ) لما في الصحيحين وغيرهما عن ابن عمر وغيره: «أنَّ

وَجَازَ مَنْوَانِ بُرًّا.

[شُرُوطُ وَجُوبِ الْفِطْرَةِ]

وَتَحِبُّ عَلَى حُرٍّ مُسْلِمٍ لَهُ نِصَابُ الزَّكَاةِ وَإِنْ لَمْ يَنْمُ، وَبِهِ تَحَرُّمُ الصَّدَقَةِ. وَتَحِبُّ الْأَضْحِيَّةُ وَنَفَقَةُ الْقَرِيبِ لِنَفْسِهِ وَطِفْلِهِ فَقِيرًا، وَخَادِمِهِ مِلْكًا

رسولُ الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير... الحديث. وما رواه أبو داود عن أبي سعيد قال: «كُنَّا نُخْرِجُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ صَاعَ تَمْرٍ، أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ أَقِطٍ، أَوْ زَبِيبٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ دَقِيقٍ».

وما في الصحيحين من حديث نافع عن ابن عمر قال: «فرض رسولُ الله ﷺ زكاة الفطر صاعاً من تَمْرٍ، أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، فَعَدَلَ النَّاسُ بِهِ مُدَّيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ».

(وَجَازَ مَنْوَانِ بُرًّا) لَأَنَّهَا عَدْلٌ يَنْضَبُ صَاعٌ مِنْ بُرٍّ وَزَنًا، وَالْوَزْنُ هُوَ الْمُعْتَبَرُ فِي الصَّاعِ فِيمَا رَوَى أَبُو يُونُسَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الْعُلَمَاءِ فِي مَقْدَارِ الصَّاعِ أَزْطَالًا دَلِيلٌ عَلَى اعْتِبَارِ الْوِزْنِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ الْمُعْتَبَرُ الْكَيْلُ، لِأَنَّ الْآثَارَ جَاءَتْ يَلْفِظُ الصَّاعِ وَهُوَ اسْمُ الْكَيْلِ الْمَخْصُوصِ، وَالْقَنْ: أَرْبَعُونَ إِسْتَارًا.

[شُرُوطُ وَجُوبِ الْفِطْرَةِ]

(وَتَحِبُّ) الْفِطْرَةُ. وَفِي الْبُخَارِيِّ: وَقَالَ أَبُو الْعَالِيَةِ وَعِطَاءُ ابْنِ سِيرِينَ: تُفْتَرَضُ (عَلَى حُرٍّ) لَا عَبْدٍ. لِيَتَحَقَّقَ التَّمْلِيكُ، فَإِنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ لَوْ مَلَكَ، فَكَيْفَ يَمْلِكُ؟ (مُسْلِمٌ) لِيَكُونَ لَهُ قُرْبَةٌ وَثَوَابٌ عِبَادَةٍ لَا تَصَحُّ إِلَّا بِنِيَّةٍ، وَالْكَافِرُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. (لَهُ نِصَابُ الزَّكَاةِ) مِنْ أَيِّ مَالٍ كَانَ لَا مَا دُونَهُ، لَظَاهِرُ قَوْلِهِ ﷺ: «لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غِنَى، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَالْمَعْنَى: إِلَّا عَنْ غِنَى، فَكَلِمَةُ «ظَهَرَ» مَقْمَحَةٌ، وَالْغِنَى الشَّرْعِيُّ: نِصَابٌ فَاضِلٌ عَنْ حَوَائِجِهِ الْأَصْلِيَّةِ. (وَإِنْ لَمْ يَنْمُ) لِأَنَّ الْفِطْرَةَ إِنَّمَا وَجِبَتْ بِقَدْرَةِ مَكْنَةٍ، وَالنَّمُو إِنَّمَا هُوَ شَرْطٌ فِيمَا وَجَبَ بِقَدْرَةِ مَيْسَرَةٍ، كَالزَّكَاةِ.

(وَبِهِ) أَيِ هَذَا النَّصَابِ (تَحَرُّمُ الصَّدَقَةِ) أَيِ اخْذِهَا (وَتَحِبُّ الْأَضْحِيَّةُ وَنَفَقَةُ الْقَرِيبِ) أَيِ يَتَعَلَقُ الْوَجُوبُ بِوُجُودِهِ (لِنَفْسِهِ) مُتَعَلَقٌ بِ: يَجِبُ الْأَوَّلُ، أَيِ تَجِبُ الْفِطْرَةُ عَلَى الْحُرِّ لِأَجْلِ نَفْسِهِ غَنِيًّا (وَطِفْلِهِ فَقِيرًا) لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْوَجُوبِ رَأْسُهُ وَهُوَ يَكُونُهُ مَوْنًا كَامِلًا وَيَلِي عَلَيْهِ وَلَا يَتَامَا، فَكَذَلِكَ مَا كَانَ فِي مَعْنَاهُ مِنْ أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ الْفُقَرَاءِ (وَخَادِمِهِ مِلْكًا) احْتَرَزَ بِهِ عَنْ خَادِمِهِ بِإِجَارَةٍ أَوْ إِخْدَامٍ.

ولو مُدْبِرًا أَوْ أُمٌّ وَلَدٍ أَوْ كَافِرًا، لَا لِزَوْجَتِهِ وَوَلَدِهِ الْكَبِيرِ وَطِفْلِهِ الْغَنِيِّ، بَلْ مِنْ مَالِهِ وَمُكَاتِبَتِهِ وَعَبْدِهِ لِلتَّجَارَةِ، وَعَبْدٌ لَهُ أَبَقِيَ إِلَّا بَعْدَ عَوْدِهِ، وَعَبْدٌ مُشْتَرَكٍ.

(ولو مُدْبِرًا أَوْ أُمٌّ وَلَدٍ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ وَالْمُؤْنَ لَا يَنْعَدَمَانِ بِالتَّدْبِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ، وَإِنَّمَا تَخْتَلُ بِهِمَا الْمَالِيَّةُ مِنْ حَيْثُ إِنَّمَا لَا يَتَبَاعَانِ (أَوْ كَافِرًا).

لَمَّا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ثُمَّ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ قَاسِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ بْنِ زُرَّارَةَ بِسَنَدِهِ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَدَقَةِ الْفِطْرِ عَنِ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ، وَالْحُرِّ وَالْعَبْدِ، يَمْنَحُونَ. قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ: رَفَعَهُ الْقَاسِمُ. هَذَا، وَهُوَ لَيْسَ بِالْقَوِيِّ، وَالصَّوَابُ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ.

وَمَا أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مُصْنَفِهِ» عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: يُخْرَجُ زَكَاةُ الْفِطْرِ عَنْ كُلِّ مَمْلُوكٍ لَهُ وَإِنْ كَانَ يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا. وَمَا رَوَاهُ الطَّحَاوِيُّ فِي «الْمُشْكِلِ» عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ، عَنْ ابْنِ هُرَيْثَةَ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: كَانَ يُخْرَجُ الرَّجُلُ زَكَاةُ الْفِطْرِ عَنْ كُلِّ إِنْسَانٍ يَقُولُهُ: مِنْ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ، حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ، وَلَوْ كَانَ نَصْرَانِيًّا، مُدَّيْنٍ مِنْ قَحٍّ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ.

(لَا لِزَوْجَتِهِ) لِقُصُورِ الْوَقَايَةِ وَالْمُؤُونَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَلِي عَلَيْهَا فِي غَيْرِ حَقُوقِ الزَّوْجِيَّةِ، وَلَا يَمُونَهَا فِي غَيْرِ الرِّوَابِتِ كَالْمَدَاوَةِ، وَلَئِنْ عَلَيْهَا الْإِخْرَاجُ عَنْ عِبِيدِهَا، وَتَقْسَمُهَا أَقْرَبَ إِلَيْهَا مِنْهُمْ، وَمَنْ وَجِبَ عَلَيْهِ عَنْ غَيْرِهِ لَا يَجِبُ عَلَى غَيْرِهِ عَنْهُ.

(وَوَلَدِهِ الْكَبِيرِ) وَإِنْ لَزِمَهُ نَفَقَتُهُ، لِانْعِدَامِ الْوَلَايَةِ. وَأَوْجِبَهَا مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ لِأَنَّهُ يَمُونُهُ. (وَطِفْلِهِ الْغَنِيِّ) لِعَدَمِ الْمُؤْنِ (بَلْ مِنْ مَالِهِ) أَيِ مِنْ مَالِ الطِّفْلِ، لِأَنَّهُمَا أُجْرِيَتَا بِمَجْرَى الْمُؤُونَةِ فَأَشْبَهَ النَّفَقَةَ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرٌ: تَجِبُ صَدَقَةُ فِطْرِ طِفْلِ الْغَنِيِّ عَلَى أَبِيهِ، لِأَنَّهُمَا عِبَادَةٌ وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ وَجُوبِهَا، فَحِينَئِذٍ لَوْ آدَى مِنْ مَالِهِ ضَمِنَ كَالزَّكَاةِ.

(وَمُكَاتِبَتِهِ) لِعَدَمِ الْوَلَايَةِ الْكَامِلَةِ، (وَعَبْدِهِ لِلتَّجَارَةِ) لِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ بِسَبَبِهِ، فَلَوْ وَجِبَتْ الْفِطْرَةُ فِيهِ لَأَدَّى إِلَى الثَّنَى فِي الزَّكَاةِ: أَيِ التَّكْرَارِ، وَقَالَ ﷺ: «لَا ثَنَى فِي الصَّدَقَةِ»^(١).

(وَعَبْدٌ لَهُ أَبَقِيَ) - بِصِغَةِ الْمَاضِي أَوْ الْفَاعِلِ - لِعَدَمِ الْوَلَايَةِ، وَكَذَا إِذَا أُسِرَ، أَوْ غُصِبَ، أَوْ جُعِدَ (إِلَّا بَعْدَ عَوْدِهِ) لَوْجُودِ الْوَلَايَةِ وَالْمُؤْنِ.

(وَعَبْدٌ مُشْتَرَكٍ) بَيْنَ اثْنَيْنِ لِقُصُورِ الْوَلَايَةِ وَالْمُؤُونَةِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصْنَفِهِ» ٣ / ٢١٨، كِتَابُ الزَّكَاةِ.

وكذا العبيد مُشْتَرَكَةٌ خِلَافاً لَهَا.

وَتَحِبُّ بِطُلُوعِ فَجْرِ الْفِطْرِ. وَجَازَ تَقْدِيمُهَا. وَلَا تَسْقُطُ إِنْ أَخَّرَ.

(وكذا العبيد) حال كونها (مُشْتَرَكَةٌ) عند أبي حنيفة (خِلَافاً لَهَا) في المشهور عنها، فإنها قالا: يجب على كُلِّ واحدٍ من الشريكين فطرة ما يُخَصُّهُ من الرؤوس دون الأشقاص، حتى لو كان بين رجلين ثلاثة أَعْبِدٍ أو خَمْسَةٌ، يجب على كل واحدٍ منها صدقةٌ عبدٍ أو عَبْدَيْنِ، وهذا بناءٌ على صِحَّةِ قسمة الرقيق جبراً عندهما وعدم صحة قسمتها عنده، فلم يملك كل واحدٍ منها ما يُسَمَّى عبداً.

(وَتَحِبُّ) الفطرة (بِطُلُوعِ فَجْرِ) يوم (الْفِطْرِ) قَرْنَ مَاتَ قَبْلَهُ، أو أَشْلَمَ بعده، أو وُلِدَ، لا يجب لأجله، وَمَنْ أَسْلَمَ، أو استغنى، أو وُلِدَ له، أو ملك عبداً قبله فعليه الصدقة.

وقال الشافعي: تَحِبُّ بغروب الشمس من اليوم الأخير من رمضان، وعنه أَنَّهُا تَحِبُّ بطُلُوعِ الفجر.

ثُمَّ يُسْتَحَبُّ إِخْرَاجُهَا بعد طُلُوعِ الْفَجْرِ قبل صلاة العيد، لما رَوَى الْحَاكِمُ في «علوم الحديث» من حديث ابن عمر قال: «كَانَ يَأْمُرُنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نُخْرِجَ صَدَقَةَ الْفِطْرِ قبل الصلاة، وكان رسولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُهَا قبل أَنْ يَنْصَرِفَ إِلَى الْمُصَلَّى ويقول: «أَغْنَوْهُمْ عن السَّوَالِ في هذا اليوم». ورواه أبو داود عن ابن عمر، ولفظه: «أَمَرْنَا عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ بِزَكَاةِ الْفِطْرِ أَنْ تَوَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلَاةِ».

(وَجَازَ تَقْدِيمُهَا) على يوم الفطر مُطْلَقاً، وهو اختيار صاحب «الهداية». وقال خَلْفُ بن أيوب: يجوز في رمضان ولا يجوز قبله، وهو اختيار الإمام أبي بكر محمد ابن الفضل، وهو الصحيح وعليه الفتوى، كذا في «الظهيرية».

(وَلَا تَسْقُطُ إِنْ أَخَّرَ) عن يوم الفطر في الأصح وإن افتقر، لَأَنَّهَا قُرْبَةٌ مَالِيَّةٌ، فلا تسقط بعد الوجوب إِلَّا بِالْأَدَاءِ، كَالزَّكَاةِ. وعن الحسن أَنَّهُا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ يوم الفطر، لَأَنَّهَا قُرْبَةٌ اخْتَصَّتْ بيوم العيد فَتَسْقُطُ بِمُضِيِّهِ، كَالْأَضْحِيَّةِ. قلنا: لا تسقط بل ينتقل الوجوب إلى التصدق بالقيمة، وهذا لَأَنَّ الْقُرْبَةَ بِإِرَاقَةِ الدَّمِ غَيْرُ معقولة المعنى، وَإِنَّمَا عُرِفَتْ شَرْعاً في أَيَّامٍ مَخْصُوصَةٍ، وَوَجْهُ الْقُرْبَةِ في التصدق مَعْقُولٌ: وهو سَدُّ خَلَّةِ المحتاج، فلا يتقدَّر وقتُ الأداء فيه بوقت دون وقت، كالزكاة.

كِتَابُ الصَّوْمِ

هُوَ تَزْكُ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْوُطِيِّ مِنَ الصُّبْحِ إِلَى الْمَغْرِبِ، مَعَ النَّيَّةِ.
وَيَصِحُّ آدَاءُ رَمَضَانَ

كِتَابُ الصَّوْمِ

كانت فرضيته بعدما صُرِفَت القبلية إلى الكعبة بشهرٍ، في شعبان، على رأس ثمانية عشر شهراً من الهجرة. وسببه الشهر، لأنَّه يُضاف إليه ويتكرَّر بِتَكَرُّرِهِ، وكل يوم سبب لوجوب صومه، حتى إذا بلغ الصبي في أثناء الشهر يلزمه ما بقي لا ما مضى، لأنَّ الصيام يتفرَّق في الأيام تفرُّق الصلوات في اليوم والليلة. وهو لغة: الإمساك مطلقاً.

وشرعاً: إمساك خاصُّ (هو تَزْكُ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْوُطِيِّ مِنَ الصُّبْحِ إِلَى الْمَغْرِبِ) أي إلى الغروب لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتَمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٧] (مَعَ النَّيَّةِ) لتمييز العبادة عن العادة، ولا بدَّ مِنْ قَيْدٍ «من أهله» ليخرج الحائض والنفساء. والمُعْتَبَرُ أول طلوع عند الصبح عند جمهور العلماء، وقيل: استنارته، وهو مزويٌّ عن عثمان، وحذيفة، وابن عباس، وطلَّقَ بن علي، وعطاء بن أبي رباح، والأعمش. قال مسروق: لم يكونوا يعدُّون الفجر فجرهم، إنما كانوا يعدُّون الفجر الذي يملأ البيوت. قال شمس الأئمة «الحلواني»: الأول أحوط.

(وَيَصِحُّ آدَاءُ رَمَضَانَ) - وهو فرض عين على كل مسلم عاقل بالغ أدأوه، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٥]، وَقَضَاؤُهُ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٤]، وعلى فرضيته انعقد الإجماع، ولهذا يُكْفَرُ بِجَاحِدِهِ. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [سورة البقرة، الآيات ١٨٣ و ١٨٤]، ثُمَّ يَبْنِيهَا بقوله: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٥].

وشرطُ لوجوبِ آداءِ رمضان: الصَّحَّةُ والإقامةُ لما تلونا، وشرطُ صِحَّتِهِ: الطَّهَارَةُ من الحيض والنَّفَاسِ - لما تقدَّم في بابه - لا الطَّهَارَةُ من الجنابة، لقوله تعالى: ﴿فَالَّذِينَ لَا يَشِيرُوهُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٧].

بِنَيْتَةٍ قَبْلَ نِصْفِ النَّهَارِ الشَّرْعِيِّ. وَيَصِحُّ آدَاءُ رَمَضَانَ بِنَيْتَةٍ نَقْلٍ أَوْ بِنَيْتَةٍ مُطْلَقَةٍ وَبِنَيْتَةٍ وَاجِبٍ آخَرٍ، إِلَّا فِي سَفَرٍ أَوْ مَرَضٍ.

(بِنَيْتَةٍ) مُتَجَدِّدَةٌ لِكُلِّ يَوْمٍ، لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ عَلَى حِدَةٍ. وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ: يَكْفِي نَيْتَةً وَاحِدَةً لِّجَمِيعِ الشَّهْرِ فِي أَوَّلِ لَيْلَةٍ مِنْهُ، لِأَنَّ صَوْمَ الشَّهْرِ عِبَادَةٌ وَاحِدَةٌ، فَتَصِحُّ بِنَيْتَةٍ وَاحِدَةٌ، كَصَحَّةِ اعْتِكَافِ شَهْرِ بِنَيْتَةٍ وَاحِدَةٍ. قُلْنَا: إِنَّ صَوْمَ كُلِّ يَوْمٍ عِبَادَةٌ عَلَى حِدَةٍ، لِيَتَخَلَّلَ لَيْلَةٌ غَيْرُ صَالِحَةٍ لِلصَّوْمِ بَيْنَ كُلِّ يَوْمَيْنِ بِخِلَافِ اعْتِكَافِ شَهْرٍ، فَإِنَّ جَمْعَ أَوْقَاتِهِ صَالِحَةٌ لَهُ، ثُمَّ لَوْ بَوَى عِنْدَ الْغُرُوبِ لَا يَصِحُّ، فَلَا بَدَّ أَنْ تَقَعَ فِي لَيْلَةٍ.

وَجَازَ وَقُوعُهَا (قَبْلَ نِصْفِ النَّهَارِ الشَّرْعِيِّ)، وَهُوَ مِنَ الْفَجْرِ إِلَى الْغُرُوبِ. وَقَيَّدَ «النَّهَارَ» بِالشَّرْعِيِّ لِذَفْعِ تَوَهُّمٍ أَنَّ الْمُرَادَ النَّهَارَ اللَّغَوِيَّ، وَهُوَ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَى غُرُوبِهَا. وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ وَجُودِ النَّيَّةِ فِي أَكْثَرِ وَقْتِ الْأَدَاءِ لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْكَمَالِ، وَنِصْفِهِ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى وَقْتِ الضُّحَاةِ الْكُبْرَى، فَتَشْتَرِطُ النَّيَّةُ قَبْلُهَا لِيَتَحَقَّقَ فِي الْأَكْثَرِ، وَهَذَا عَلَى الْأَصَحِّ.

لَمَّا فِي السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ الْهِلَالَ - قَالَ الْحَسَنُ فِي حَدِيثِهِ: يَعْنِي رَمَضَانَ - فَقَالَ: أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: يَا بَلَاءُ أَدْنُ فِي النَّاسِ، فَلْيَصُومُوا».

نَحْمُ لَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنْ جَوَازِ النَّيَّةِ قَبْلَ نِصْفِ النَّهَارِ، بَيْنَ الْمَسَافِرِ وَالْمَقِيمِ، وَالصَّحِيحِ وَالسَّقِيمِ، لِأَنَّهُ لَا تَفْصِيلَ فِي ذَلِكَ مِنَ الدَّلِيلِ. وَقَالَ زَفَرٌ: لَا يَجُوزُ الصَّوْمُ لِلْمَسَافِرِ وَالْمَرِيضِ إِلَّا بِنَيْتَةٍ مِنَ اللَّيْلِ، لِأَنَّ الْأَدَاءَ غَيْرَ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهَا وَقْتُ السَّفَرِ وَالْمَرَضِ، فَصَارَ كَالْقَضَاءِ.

(وَيَصِحُّ آدَاءُ رَمَضَانَ بِنَيْتَةٍ نَقْلٍ أَوْ بِنَيْتَةٍ مُطْلَقَةٍ) بِالإِضَافَةِ إِلَى مَطْلُوقِ الصَّوْمِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ بِنَيْتَةٍ مُطْلَقَةٍ - بِالْوَصْفِ - فَلَا بَدَّ مِنْ تَقْيِيدِهَا لِلصَّوْمِ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ آدَاءُ رَمَضَانَ إِلَّا بِنَيْتَةٍ عَلَى التَّعْيِينِ كَمَا فِي الصَّلَاةِ، وَلَنَا فِي جَوَازِ النَّيَّةِ الْمَطْلُوقَةِ أَنَّ شَهْرَ رَمَضَانَ مُتَعَيَّنٌ لِلْفَرْضِ، وَلَا يَسَعُ غَيْرُهُ، وَالْإِطْلَاقُ فِي الْمَتَّعَيْنِ تَعْيِينٌ، كَمَنْ نَادَى زَيْدًا، الْمُنْفَرِدَ فِي الدَّارِ بـ: يَا إِنْسَانُ، فَإِنَّ فِيهِ تَعْيِينَاً لَهُ، وَأَمَّا فِي نَيْتَةِ النَّقْلِ فَلِأَنَّ وَصْفَهُ بِالنَّقْلِ خَطَأٌ فَيَبْطُلُ، وَيَبْقَى الْإِطْلَاقُ، وَهُوَ تَعْيِينٌ.

(وَبِنَيْتَةٍ وَاجِبٍ آخَرٍ، إِلَّا فِي سَفَرٍ أَوْ مَرَضٍ) فَإِنَّ الْمَسَافِرَ وَالْمَرِيضَ إِذَا نَوَى فِي رَمَضَانَ وَاجِباً آخَرَ يَقَعُ عَنْ ذَلِكَ الْوَاجِبِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَقَعُ عَنْ رَمَضَانَ، لِأَنَّ الرُّخْصَةَ لِأَجْلِ الْمَشَقَّةِ، فَإِذَا تَحَمَّلَ الْمَعْذُورُ التَّحَقُّقَ بِغَيْرِهِ، وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُمَا شَغَلَا الْوَقْتَ بِالْأَهَمِّ، لِمَوَازَنَتِهِمَا بِذَلِكَ

وَكَذَا النَّفْلِ، وَالتَّذْرُ الْمُعَيَّنُ إِلَّا فِي الْآخِرِ.

وَشَرِطٌ لِلْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ وَالتَّذْرِ الْمَطْلُوقِ أَنْ يُبَيِّنَ النَّيَّةَ، وَيُعَيِّنَ. وَالنَّفْلُ يَوْمَ الشُّكِّ أَفْضَلُ لِمَنْ وَافَقَ صَوْماً يَغْتَادُهُ وَلِلْخَوَاصِّ، وَيُفْطِرُ غَيْرُهُمْ بَعْدَ نِصْفِ النَّهَارِ.
وَكُرَّةٌ إِنْ نَوَى وَاجِباً.

الواجب في الحال، حتى لو مات فيها يأثم، وتأخر مؤاخذاتها برمضان إلى إدراك عِدَّةٍ من أيام آخر، حتى لو مات قبل إدراك العِدَّة، ليس عليه شيء.

(وكذا) أي مثل رمضان فيما تقدم (النَّفْلُ، والتَّذْرُ الْمُعَيَّنُ إِلَّا فِي الْآخِرِ) وهو الواجب الآخر، والْفَرْقُ بَيْنَ رَمَضَانَ وَالتَّذْرِ الْمُعَيَّنِ: أَنَّ رَمَضَانَ مُتَعَيَّنٌ بِتَعْيِينِ الشَّارِعِ، وَلَهُ إِبْطَالُ صِلَاحِيَّةِ مَا نَوَاهُ بِالتَّعْيِينِ لغير رمضان من الصَّيَامِ، وَأَمَّا التَّذْرُ الْمُعَيَّنُ فَتَعْيِينٌ بِتَعْيِينِ النَّاذِرِ، وَلَهُ إِبْطَالُ صِلَاحِيَّتِهِ لِمَا لَهُ وَهُوَ النَّفْلُ، لَا لِمَا عَلَيْهِ وَهُوَ الْوَاجِبُ الْآخَرُ.

(وَشَرِطٌ لِلْقَضَاءِ وَالْكَفَّارَةِ وَالتَّذْرِ الْمَطْلُوقِ أَنْ يُبَيِّنَ النَّيَّةَ) مِنَ اللَّيْلِ (وَيُعَيِّنَ)، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَيْسَ لَهَا وَقْتُ مُعَيَّنٍ، فَيَجِبُ تَعْيِينُهَا مِنَ الْإِبْتِدَاءِ، وَكَذَا النَّفْلُ عِنْدَ مَالِكٍ، لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يَفْرِضْهُ مِنَ اللَّيْلِ». وَلَنَا مَا فِي مُسْلِمٍ، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ فَقَالَ: «هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟ فَقُلْنَا: لَا، فَقَالَ: إِنِّي إِذَا صَائِمٌ.

(وَالنَّفْلُ يَوْمَ الشُّكِّ): وَهُوَ مَا اسْتَوَى فِيهِ طَرَفُ الْعِلْمِ وَالْجَهْلِ، وَذَا بَأْنَ غَمِّ هِلَالِ رَمَضَانَ فِي الْيَوْمِ التَّاسِعِ وَالْعَشْرِينَ، فَيَقَعُ الشُّكُّ فِي الْيَوْمِ الثَّلَاثِينَ أَنَّهُ مِنْ شَعْبَانَ أَوْ رَمَضَانَ، نَظَرًا إِلَى قَوْلِهِ ﷺ: «الشَّهْرُ هَكَذَا، وَهَكَذَا»، وَحَبَسَ إِيَّاهُمَا فِي الْمَرَّةِ الثَّلَاثَةِ.

(أَفْضَلُ لِمَنْ وَافَقَ صَوْماً يَغْتَادُهُ)، كَذَا لِمَنْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ آخِرِ شَعْبَانَ، وَأَرَادَ تَكْمِيلَ شَعْبَانَ (وَلِلْخَوَاصِّ) كَالْقَاضِي، وَالْمُفْتَى مِنَ الْعُلَمَاءِ.

(وَيُفْطِرُ غَيْرُهُمْ بَعْدَ نِصْفِ النَّهَارِ) الشَّرْعِيُّ نَفْيًا لَتَهْمَةِ ارْتِكَابِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ. وَقَالَ أَحْمَدُ، وَجَمَاعَةٌ: إِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ غَيْمٌ فَلَيْسَ بِيَوْمِ شُكٍّ مَوْصُوفٍ بِالْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَيَجِبُ صَوْمُهُ عَنْ رَمَضَانَ. وَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ يَوْمُ الشُّكِّ، وَيَجُوزُ صَوْمُهُ إِذَا لَمْ يَقْصِدْ بِهِ اسْتِقْبَالَ رَمَضَانَ، أَوْ وَافَقَ صَوْماً كَانَ يَصُومُهُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَصُومَهُ عَلَى أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى طَرِيقِ الْإِحْتِيَاطِ.

(وَكُرَّةٌ) الصَّوْمُ تَنْزِيهاً (إِنْ نَوَى) يَوْمَ الشُّكِّ (وَاجِباً) سِوَاهُ كَانَ ذَلِكَ الْوَاجِبُ رَمَضَانَ أَوْ غَيْرَهُ، لَكِنَّ

وَلَا صَوْمَ إِنْ نَوَى: إِنْ كَانَ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ فَأَنَا صَائِمٌ، وَإِلَّا فَلَا. وَكُرِهَ إِنْ رَدَّدَ بَيْنَ صَوْمِ رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ يَقَعُ عَنْهُ وَإِلَّا فَتَقَلُّ.

وَمَنْ رَأَى هَلَالَ صَوْمٍ أَوْ فِطْرٍ وَخَذَهُ يَصُومُ وَإِنْ رُدَّ قَوْلُهُ.

كراهة رمضان أشد من كراهة غيره، فإن ظهر أن ذلك رمضان صح لوجود أصل النية، وإن ظهر أنه من شعبان فإن كان نوى رمضان يكون تطوعاً، وإن أفطر لا قضاء عليه، لأنه ظان، وإن كان نوى واجباً غير رمضان، قيل: يُكْرَهُ تَطَوُّعاً لَأَنَّهُ مِنْهُيٌّ عَنْهُ فَلَا يَتَأَدَّى بِهِ الْوَاجِبَ، وقيل: يُجْزِئُهُ عَنِ الَّذِي نَوَاهُ وَهُوَ الْأَصَحُّ.

(وَلَا صَوْمَ إِنْ) رَدَّدَ فِي أَصْلِ الصَّوْمِ بِأَنْ (نَوَى: إِنْ كَانَ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ فَأَنَا صَائِمٌ، وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ (فَلَا)، أَيِ فَلَسْتُ بِصَائِمٍ، وَإِنَّمَا لَا يَكُونُ بِهَذِهِ النِّيَّةِ صَائِماً لَعَدَمِ الْجَزْمِ فِيهَا.

(وَكُرِهَ إِنْ رَدَّدَ) فِي وَصْفِ الصَّوْمِ بِأَنْ رَدَّدَ (بَيْنَ صَوْمِ رَمَضَانَ وَغَيْرِهِ) سِوَاهُ كَانَ ذَلِكَ الْغَيْرُ وَاجِباً أَوْ تَقْلًا مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ كَانَ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ فَأَنَا صَائِمٌ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ مِنْ شَعْبَانَ فَأَنَا صَائِمٌ عَنِ الْقَضَاءِ، أَوْ أَنَا صَائِمٌ تَطَوُّعاً. وَإِنَّمَا كُرِهَ ذَلِكَ لِلتَّرِيدِ بَيْنَ مَكْرُوهِينَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَبَيْنَ مَكْرُوهِ وَغَيْرِ مَكْرُوهِ فِي الثَّانِيَةِ.

(فَإِنْ كَانَ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ يَقَعُ عَنْهُ) لَوْجُودِ الْجَزْمِ فِي أَصْلِ النِّيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ فِي وَصْفِهَا (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْغَدُ مِنْ رَمَضَانَ (فَتَقَلُّ) أَيِ فَصَوْمُهُ نَقْلٌ. أَمَّا إِذَا رَدَّدَ بَيْنَ رَمَضَانَ وَوَاجِبٍ، فَلَأَنَّ الْجَزْمَ بِالْوَصْفِ شَرْطٌ فِي وَاجِبِ غَيْرِ رَمَضَانَ وَلَمْ يَوْجَدْ، فَلَمْ يَقَعُ عَنْهُ، وَمَطْلُوقُ النِّيَّةِ مَوْجُودٌ - وَهُوَ كَافٍ فِي النَّفْلِ -، فَوَقَعَ عَنْهُ. وَأَمَّا إِذَا رَدَّدَ بَيْنَ رَمَضَانَ وَنَقْلٍ، فَلَأَنَّ الْغَدَ لَمْ يَكُنْ مِنْ رَمَضَانَ لَقَدْ ذُكِرَ رَمَضَانَ وَبَقِيَ مَطْلُوقُ النِّيَّةِ، وَهُوَ كَافٍ فِي النَّفْلِ، وَلَوْ أَفْسَدَ هَذَا النَّفْلَ لَا يُلْزَمُهُ قِضَاؤُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَشْرَعْ فِيهِ مُلْتَزِماً، وَإِنَّمَا شَرَعَ فِيهِ مُسَقِطاً. وَأَمَّا مَنْ جَهِلَ كَوْنَهُ رَمَضَانَ، فَنَوَى صَوْماً غَيْرَهُ، فَإِنَّهُ يَقَعُ عَنْ رَمَضَانَ اتِّفَاقاً، لَوْجُودِ السَّبَبِ وَتَعِينِهِ لَهُ.

(وَمَنْ رَأَى هَلَالَ صَوْمٍ أَوْ فِطْرٍ وَخَذَهُ) أَيِ مُنْفَرِداً (يَصُومُ وَإِنْ رُدَّ قَوْلُهُ) أَيِ لَمْ يَقْبَلِ الْقَاضِي شَهَادَتَهُ، أَمَّا هَلَالَ رَمَضَانَ فَلَأَنَّهُ شَهِدَ الشَّهْرَ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿قَدْ شَهِدْنَا مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٥] وَأَمَّا هَلَالَ الْفِطْرِ فَلِلْإِحْتِيَاظِ، وَلَأَنَّ النَّاسَ لَمْ يَفْطَرُوا فِي هَذَا الْيَوْمِ، وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الصَّوْمُ يَوْمَ تَصُومُونَ، وَالْفِطْرُ يَوْمَ تُفْطِرُونَ».

وإن أفطر يقضي ولا كفارة عليه. وقيل خبر عدل ولو قنأ، أو امرأة للصوم مع غيم.
وشُرِّطَ مع غيمٍ لِلْفِطْرِ نَصَابُ الشَّهَادَةِ، وَلَقَطْهَ، وَالْعَدَالَةُ لَا الدَّعْوَى. وَبِلَا غَيْمٍ جَمْعٌ عَظِيمٌ
فِيهِمَا.
وَبَعْدَ صَوْمٍ ثَلَاثِينَ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ حَلَّ الْفِطْرِ، وَبِقَوْلِ عَدْلٍ لَا.

(وإن أفطر) مَنْ رَأَى وَحْدَهُ هَلَالَ الصَّوْمِ أَوْ الْفِطْرِ (يَقْضِي) اسْتِدْرَاكًا لِمَا فَاتَهُ (وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ) فِي
الصَّحِيحِ، لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ تَنْدَرِي بِالشَّبْهَةِ وَقَدْ وَجَدَتْ، أَمَّا فِي هَلَالَ الصَّوْمِ فِي حَقِّ مَنْ رُذِّثَ شَهَادَتُهُ، فَلَأَنَّهُ
صَارَ مَكْذُوبًا شَرْعًا، وَفِي حَقِّ مَنْ لَمْ تَرُدَّ شَهَادَتُهُ: بِأَنَّهُ رَأَى وَلَمْ يَشْهَدْ، أَوْ بِأَنَّهُ أَفْطَرَ قَبْلَ أَنْ يُرَدَّ وَفِيهِ
خِلَافٌ، لِأَنَّ هَذَا الْيَوْمَ لَمْ يَصْنُهِ النَّاسُ، وَأَمَّا فِي هَلَالَ الْفِطْرِ فَلَأَنَّهُ يَوْمُ عِيدٍ عِنْدَهُ، وَلَوْ أَكْمَلَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا
لَا يُفْطِرُ إِلَّا مَعَ الْإِمَامِ لِلْإِحْتِيَاظِ، وَلَوْ أَفْطَرَ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ اعْتِبَارًا لِلْحَقِيقَةِ الَّتِي عِنْدَهُ.

(وَقِيلَ خَبَرُ عَدْلٍ وَلَوْ قَنَأَ، أَوْ امْرَأَةً لِلصَّوْمِ) فَقَطْ (مَعَ غَيْمٍ) يَمْنَعُ الرُّؤْيَا، أَوْ دُخَانٍ، أَوْ غُبَارٍ كَذَلِكَ.
وَقَيَّدَ «بِالْعَدْلِ» لِأَنَّ الْفَاسِقَ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ فِي الدِّيَانَاتِ الَّتِي يُمْكِنُ تَلَقُّيْهَا مِنَ الْعَدُولِ، وَيُقْبَلُ فِيهَا لَا يُمْكِنُ،
كَالْإِخْبَارِ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ وَطَهَارَتِهِ، وَقَوْلِ الطَّحَاوِيِّ: عَدْلًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، أَرَادَ بِغَيْرِ الْعَدْلِ الْمَشْتُورَ، وَهُوَ مَنْ
لَمْ يُعْرِفْ بِعَدَالَتِهِ وَلَا فِسْقِهِ.

(وَشُرِّطَ مَعَ غَيْمٍ لِلْفِطْرِ نَصَابُ الشَّهَادَةِ)، وَهُوَ رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ (وَلَقَطْهَ، وَالْعَدَالَةُ)،
وَالْحَرِيَّةُ وَعَدَمُ الْحَدِّ فِي قَذْفِ لَأَنَّهُمَا شَهَادَةٌ بِمَا فِيهِ نَفْعٌ لِلْعِبَادِ وَهُوَ الْفِطْرُ، فَكَانَتْ كَشَهَادَةِ سَائِرِ حَقُوقِهِمْ
(لَا الدَّعْوَى) أَيِ لَا يَشْتَرِطُ فِي هَذِهِ الشَّهَادَةِ الدَّعْوَى، لِمَا فِيهَا مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، كَمَا لَا تَشْتَرِطُ فِي الشَّهَادَةِ
يَعْتَقُ الْأُمَّةَ، وَطَلَاقَ الْحُرَّةِ.

وَبِلَا غَيْمٍ وَنَحْوِهِ شُرِّطَ (جَمْعٌ عَظِيمٌ فِيهِمَا) أَيِ فِي الصَّوْمِ وَالْفِطْرِ، لِأَنَّ انْفِرَادَ الْجَمْعِ الْقَلِيلِ بِالرُّؤْيَا
يُوجِبُ ظَنًّا غَلْطُهُمْ، فَيُوجِبُ التَّوَقُّفَ فِيهِ حَتَّى يَكُونَ جَمْعًا كَثِيرًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بِالسَّمَاءِ غَيْمٌ، فَإِنَّهُ قَدْ
يَنْشَقُّ الْغَيْمُ فَيَتَّفِقُ لِبَعْضِ النَّاسِ النَّظَرَ إِلَى الْهَلَالِ دُونَ الْبَاقِينَ.

(وَبَعْدَ صَوْمٍ ثَلَاثِينَ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ) مُتَعَلِّقٌ بِصَوْمِ (حَلَّ الْفِطْرِ) عَامِلٌ فِي «بَعْدَ» أَيِ، وَحَلَّ بَعْدَ صَوْمٍ
ثَلَاثِينَ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ الْفِطْرُ، لِأَنَّهُ يَسْتَبْتُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ (وَبِقَوْلِ عَدْلٍ لَا) أَيِ لَا يَحِلُّ الْفِطْرُ، لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ
بِشَهَادَةِ الْوَاحِدِ، فَلَا يُفْطَرُونَ احْتِيَاظًا. وَأَجَازَ مُحَمَّدٌ لِلنَّاسِ الْفِطْرَ بَعْدَ ثَلَاثِينَ يَوْمًا بِقَوْلِ عَدْلٍ وَاحِدٍ،
كُنُبُوتِهِ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ.

والأضحى كالْفِطْرِ.

(والأضحى كالْفِطْرِ) أي وَحُكْمُ هِلَالِ الْأَضْحَى كَحُكْمِ هِلَالِ الْفِطْرِ، فَيَتَبَثُ بِمَثَلِ مَا يَتَبَثُ بِهِ، لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعِبَادِ وَهُوَ التَّوَسُّعُ بِلَحُومِ الْأَضْحَى. وَلَوْ رَأَى الْهَلَالَ نَهَاراً، فَهُوَ لِلَّيْلَةِ الْآتِيَةِ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْمَاضِيَةِ، أَوْ مِنَ الْآتِيَةِ فَيُجْعَلُ مِنَ الْآتِيَةِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَاللَّيْثِ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَقَالَ بِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ عُمَرُ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَأَنَسُ بْنُ مَالِكٍ.

رَوَى عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ»، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ قَالَ: كُتِبَ إِلَيْنَا عُمَرُ أَنَّ الْأَهْلَةَ بَغَضُهَا أَكْبَرَ مِنْ بَعْضٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ الْهَلَالَ نَهَاراً، فَلَا تَفْطِرُوا حَتَّى يَشْهَدَ شَاهِدَانِ أَنَّهَا رَأْيَاهُ بِالْأَمْسِ - أَيْ بَلِيلَةٍ - . وَلَقَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «صُومُوا الرُّؤْيِيَّةَ، وَأَفْطَرُوا الرُّؤْيِيَّةَ»، فَوَجِبَ سَبْقُ أَنَّهَا رَأْيَاهُ بِالْأَمْسِ - أَيْ بَلِيلَةٍ - . وَلَقَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «صُومُوا الرُّؤْيِيَّةَ، وَأَفْطَرُوا الرُّؤْيِيَّةَ»، فَوَجِبَ سَبْقُ الرُّؤْيَةِ عَلَى الصُّومِ وَالْفِطْرِ. وَالْمَفْهُومُ الْمُبْتَدَأُ مِنْهُ الرُّؤْيَةُ عِنْدَ عَشِيَةِ آخِرِ كُلِّ شَهْرٍ عِنْدَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُمْ.

وَإِذَا ثَبِتَ الْهَلَالُ فِي مِصْرَ لَزِمَ الصُّومَ سَائِرُ النَّاسِ، فَيُلْزَمُ أَهْلَ الْمَشْرِقِ بِرُؤْيَةِ أَهْلِ الْمَغْرِبِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، وَاخْتَارَهُ أَكْثَرُ الْمَشَائِخِ، لِعُمُومِ الْخُطَابِ فِي قَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «صُومُوا» مُعَلِّقاً بِمُطْلَقِ الرُّؤْيَةِ فِي قَوْلِهِ: «الرُّؤْيِيَّةَ»، وَبِرُؤْيَةِ قَوْمٍ يَصْدُقُ اسْمُ الرُّؤْيَةِ، وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنْ عُمُومِ الْحُكْمِ فَيَجِبُ الْعُمُومُ احْتِيَاطاً، هَذَا بِنَاءً عَلَى عَدَمِ الْإِعْتِبَارِ بِاخْتِلَافِ الْمَطَالِعِ.

وَالْأَشْبَهُ مِنْ حَيْثُ الدَّلِيلُ هُوَ الْإِعْتِبَارُ بِاخْتِلَافِهَا كَمَا فِي دُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ، لِأَنَّ السَّبَبَ شَهُودُ الشَّهْرِ، فَإِذَا انْعَقِدَ بِالرُّؤْيَةِ فِي حَقِّ قَوْمٍ، لَا يُلْزَمُ أَنْ يَنْعَقِدَ فِي حَقِّ غَيْرِهِمْ مَعَ اخْتِلَافِ الْمَطَالِعِ، كَمَا لَوْ زَالَتْ الشَّمْسُ، أَوْ غَرِبَتْ عَلَى قَوْمٍ دُونَ آخَرِينَ، يَجِبُ الظُّهْرُ أَوْ الْمَغْرِبُ عَلَى الْأَوَّلِينَ دُونَ أَوْ كَلْعَدَمِ انْعِقَادِ السَّبَبِ فِي حَقِّهِمْ.

وَاخْتَارَ صَاحِبُ «التَّجْرِيدِ» وَغَيْرُهُ مِنَ الْمَشَائِخِ إِعْتِبَارَ اخْتِلَافِ الْمَطَالِعِ لَمَا رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ كُرَيْبٍ، أَنَّ أُمَّ الْفَضْلَ بَعَثَتْهُ إِلَى مَعَاوِيَةَ بِالشَّامِ، قَالَ: فَقَدِمْتُ الشَّامَ، وَقَضَيْتُ حَاجَتَهَا، وَاسْتَهْلَ عَلَيَّ رَمَضَانُ وَأَنَا بِالشَّامِ، فَرَأَيْتُ الْهَلَالَ لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ، ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فِي آخِرِ الشَّهْرِ، فَسَأَلَنِي ابْنُ عَبَّاسٍ، قَالَ: مَتَى رَأَيْتُمْ الْهَلَالَ؟ قُلْتُ: لَيْلَةَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ: أَنْتَ رَأَيْتَهُ؟ قُلْتُ: نَعَمْ. وَرَأَوْهُ النَّاسُ فُضَّأُوا، وَصَامَ مَعَاوِيَةُ، فَقَالَ: لَكُنَّا رَأَيْنَا لَيْلَةَ السَّبْتِ، فَلَا نَزَالَ نَصُومُ حَتَّى نَكْمُلَ ثَلَاثِينَ، أَوْ نَرَاهُ - أَيْ الْهَلَالَ - فَقُلْتُ: أَوْ لَا تَكْتَفِي بِرُؤْيَةِ مَعَاوِيَةَ وَصِيَامِهِ؟ فَقَالَ: لَا، هَكَذَا أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَضْلٌ فِيمَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ وَفِيمَا لَا يُفْسِدُهُ

مَنْ جَامَعَ أَوْ جُمِعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ، أَوْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ غِذَاءً، أَوْ دَوَّاهُ عَمْدًا، قَضَى وَكَفَّرَ كَالْمُظَاهِرِ. وَهِيَ بِإِفْسَادِ آدَاءِ رَمَضَانَ لَا غَيْرَ.

فَضْلٌ فِيمَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ وَفِيمَا لَا يُفْسِدُهُ

(مَنْ جَامَعَ) حَتَّى مِنَ الْآدَمِيِّينَ، (أَوْ جُمِعَ فِي أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ) سِوَاهُ وَجِدَ مِنْهُ إِثْرَالٌ أَوْ لَمْ يُوجَدْ. (أَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ غِذَاءً) - بِكَسْرِ الْغَيْنِ وَبِالذَّالِ الْمَعْجَمَتَيْنِ وَبِالْمَدِّ - مَا يَتَقَدَّى بِهِ مِنَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ. (أَوْ دَوَّاهُ) وَهُوَ مَا يَتَدَاوَى بِهِ (عَمْدًا) - أَيَّ مُتَعَمِّدًا - فِي نَهَارِ رَمَضَانَ. (قَضَى) اسْتَدْرَاكَ مَا فَاتَهُ (وَكَفَّرَ) لِكَمَالِ الْحَنَانَةِ. وَمِمَّا فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ رَجُلًا أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ أَنْ يُعْتِقَ رَقَبَةً، أَوْ يَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ أَوْ يُطْعِمَ سِتِينَ مِسْكِينًا. وَمِمَّا رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ الْقُرَظِيِّ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا أَكَلَ فِي رَمَضَانَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعْتِقَ... الْحَدِيثُ، إِلَّا أَنَّهُ أَغْلَهُ بَابِي مَعْشَرَ

وَمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَجُلًا أَكَلَ فِي رَمَضَانَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعْتِقَ رَقَبَةً، أَوْ يَصُومَ شَهْرَيْنِ، أَوْ يُطْعِمَ سِتِينَ مِسْكِينًا.

(كَالْمُظَاهِرِ) أَيَّ كُفَّارَةِ الْمُظَاهِرِ عَلَى التَّرْتِيبِ دُونَ التَّخْيِيرِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ فَعَلَيْهِ مَا عَلَى الْمُظَاهِرِ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ بِمَعْنَاهُ وَقَدْ تَقَدَّمَ. وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَأُظْهِرُ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ، وَأَحْمَدَ، لِمَا رَوَى الْجَمَاعَةُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: هَلَكْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «وَمَا أَهْلَكَ؟» قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ وَأَنَا صَائِمٌ، قَالَ: «هَلْ تَحِجُّ مَا تَعْتِقُ رَقَبَةً؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَهَلْ تَحِجُّ مَا تُطْعِمُ سِتِينَ مِسْكِينًا؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «اجْلِسْ»، فَأَتَى النَّبِيُّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ، فَقَالَ: «تَصَدَّقْ بِهَذَا»، قَالَ: عَلَى أَفْقَرِ مِنَّا؟ فَمَا يَنْ لَأَتَيْتَهَا - يَرِيدُ الْحَرَّتَيْنِ - أَهْلُ بَيْتِ أَخَوِجٍ إِلَيْهِ مِنَّا، فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ، وَفِي رِوَايَةٍ أُتِيَتْهُ ثُمَّ قَالَ: «أَذْهَبْ فَاطْعِمْنَهُ أَهْلَكَ». يَعْنِي وَالْكَفَّارَةُ تَبْقَى فِي ذِمَّتِهِ إِلَى وَقْتِ الْإِسَارِ.

(وَهِيَ) أَيُّ الْكَفَّارَةِ فِي الصَّوْمِ (بِإِفْسَادِ آدَاءِ رَمَضَانَ لَا غَيْرَ) أَيَّ لَا بِإِفْسَادِ قَضَائِهِ، وَلَا بِإِفْسَادِ آدَاءِ غَيْرِهِ، لِأَنَّهَا لِهَتْكَ حُرْمَةِ رَمَضَانَ، بِخِلَافِ الْكَفَّارَةِ فِي الْحَجِّ فَإِنَّهَا لِهَتْكَ حُرْمَةِ الْعِبَادَةِ، وَلِذَلِكَ تَجِبُ فِي الْحَجِّ

وَقَضَى قَطُّ إِنْ أَفْطَرَ خَطًّا، أَوْ مُكْرَهَا، أَوْ يَظُنُّ أَنَّهُ لَيْلٌ، أَوْ وَصَلَ دَوَاءً إِلَى جَوْفِهِ، أَوْ دِمَاعِهِ مِنْ غَيْرِ الْمَسَامِ،

الفرص وغيره. وكَفَّتْ عندنا كفارة واحدة عن وطأت في أيام لم يتخلل بينها تكفير، ولو كانت في رمضانين على الصحيح، وقيل: في رمضان واحد. وأما إِنْ تَخَلَّلَ التكفير، فلا يكفي كفارة واحدة في ظاهر الرواية، لأنَّ التداخل قَبْلَ الأداء لا يَغْدَهُ كما في الحدود.

وَتَسْقُطُ الكفارة اتفاقاً لَوْ طَرَأَ في يوم الإفسادِ حَيْضٌ، أَوْ نَفَاسٌ، أَوْ مَرَضٌ مَبِيعٌ لِلْفِطْرِ، لأنَّ الكفارة إِنَّمَا تَحِبُّ بِالْإِفْطَارِ في صوم مُسْتَحَقٍّ، واستحقاقه في يوم واحد لا يتجزأ ثُبُوتاً وسُقُوطاً، فَيَعْرُضُ المرض والحَيْضُ في آخره تَمَكُّنَتْ شَبَهَةُ انتفاء الاستحقاق في أَوَّلِهِ.

(وَقَضَى قَطُّ) - أي من غَيْرِ كفارة - (إِنْ أَفْطَرَ خَطًّا) بأن كان ذَاكِرًا لِلصَّوْمِ غَيْرَ قَاصِدٍ لِلْفِطْرِ كما لو تَمَضَّضَ فَدَخَلَ المَاءُ في حلقه وإن لم يُبَالِغْ، وبه قال مالك.

(أَوْ مُكْرَهَا) وبه قال مالك، وعند الشافعي: لا يَقْضِي فيها لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٥]، وقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي: الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتَكْرَاهَا عَلَيْهِ». رواه الطبراني عن ثوبان، والبيهقي عن ابن عمر بلفظ: «وُضِعَ». ولنا أَنَّ الْمُفْطِرَ وَصَلَ إلى جوفه فَيَفْسُدُ صَوْمُهُ، وهو القياس في الناسي، إِلَّا أَنَّا تَرَكْنَاهُ لما سَيَأْتِي، وصار كما إذا أَكْرَهَ على أَنْ يَأْكُلَ بيده، وَأُجِيبَ عن الآية والحديثِ بأنَّ المرادَ بهما نَفْيُ الإثمِ في الآية، وَرَفْعُ الإثمِ وَوَضْعُهُ في الحديث.

(أَوْ يَظُنُّ) - بصيغة المضارع - أي أَفْطَرَ ظَانًّا، (أَنَّهُ) أي وقت الأكل (لَيْلٌ) ثم تَبَيَّنَ أَنَّهُ نهار، وهذا شامل للمسألتين:

إحدهما: أَنْ يَأْكُلَ وهو يَظُنُّ أَنَّ الفجر لم يَطْلُعْ، وكان قد طَلَعَ.

وثانيهما: أَنْ يَأْكُلَ وهو يَظُنُّ أَنَّ الشَّمْسَ غَرَبَتْ، وكانت لم تَغْرُبْ، فيجب عليه الإمساك بقية يومه قضاءً لِحَقِّ الوقت وحرمته، لأنَّ إِفْطَارَهُ أَوَّلًا حَقٌّ مضمونٌ بالمثل، ولا يجب الكفارة لأنَّ الجنابة قاصرة، ولقول أساء: أَفْطَرْنَا يوماً في رمضان في غَنَمٍ في عهدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، قال: أُسَامَةُ قُلتَ لَهُشَامُ: أَمَرُوا بِالْقَضَاءِ؟ قال: وبَدَّ من ذلك؟ رواه أبو داود.

(أَوْ وَصَلَ) من غير اللَّحْمِ (دَوَاءً إِلَى جَوْفِهِ أَوْ دِمَاعِهِ) بأن دَاوَى أُمَّة: وهي الشَّجَّةُ التي تبلغُ أُمَ الدِّمَاغِ (مِنْ غَيْرِ الْمَسَامِ) قَيَّدَ به لَأَنَّهُ لو وصل إلى جوفه من الْمَسَامِ لا يقضي، كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد

أَوْ أَبْتَلَعَ حَصَاةً، أَوْ تَقَيَّأَ مِلَأً فِيهِ، لَا إِنْ غَلَبَهُ، أَوْ أَفْطَرَ نَاسِيًا،

برده في كبده، وكما لو اذْهَنَ فوجد أثر الدهن في بوله، أو اكتحل فوجد طَعْمَ الْكُحْلِ فِي حَلْقِهِ، أَوْ لَوْنِهِ فِي بُرَاقِهِ.

وصورة وصول الدواء من غير الفم إلى الجوف: أَنْ يَتَدَاوَى بِمُحْفَنَةٍ، أَوْ سَعُوطٍ: وَهُوَ الصَّبُّ فِي الْأَنْفِ، أَوْ يُدَاوَى جَائِفَةً: وَهِيَ الْجِرَاحَةُ الَّتِي تَكُونُ فِي الْجَوْفِ، أَوْ تَقَطَّرُ امْرَأَةٌ دَوَاءً فِي قُبُلِهَا وَهُوَ الصَّحِيحُ، أَوْ يَقَطُرُ رَجُلٌ فِي إِحْلِيلِهِ فَيَصِلُ إِلَى الْمَتَانَةِ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ، وَلَوْ دَخَلَ الْمَاءُ بَاطِنَهُ بِالِاسْتِنْجَاءِ يَقْضِي. وَلَوْ أَفْطَرَ فِي أَذْنِهِ دِهْنًا قَضَى، وَلَوْ أَفْطَرَ مَاءً لَا يَقْضِي، وَلَوْ اسْتَنْشَقَ الْمَاءُ فَوَصَلَ إِلَى دِمَاغِهِ قَضَى. (أَوْ أَبْتَلَعَ حَصَاةً) وَكَذَا مَا فِي مَعْنَاهَا مِمَّا لَا يُتَغَذَّى بِهِ، وَلَا يُتَدَاوَى كَالْحَدِيدِ لَوْجُودَ صُورَةِ الْفِطْرِ وَهُوَ الْإِدْخَالُ مِنَ الْفَمِ إِلَى الْجَوْفِ دُونَ مَعْنَاهُ.

(أَوْ تَقَيَّأَ مِلَأً فِيهِ) أَمَّا الْقَضَاءُ فَلَمَّا رَوَى أَصْحَابُ السُّنَنِ الْأَرْبَعَةُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ ذَرَعَهُ الْقِيءُ - أَيْ سَبَقَهُ وَغَلَبَهُ - وَهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَمَنْ اسْتَقَاءَ عَمْدًا فَلَيْقُضْ». وَقَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ: رَوَاهُ كُلُّهُمْ ثِقَاتٌ. وَأَمَّا عَدَمُ الْكَفَّارَةِ فَلَعَدَمُ صُورَةِ الْفِطْرِ. قَيَّدَ «بِلَأِ الْفَمِ»، لِأَنَّهُ لَوْ تَقَيَّأَ دُونَهُ لَا يَقْضِي عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ لَعَدَمُ الْخُرُوجِ حُكْمًا، وَيَقْضِي عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَهُوَ الظَّاهِرُ لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ السَّابِقِ، (لَا إِنْ غَلَبَهُ) أَيْ لَا يَقْضِي إِنْ غَلَبَ الْقِيءُ وَلَوْ أَنَّهُ مِلَأً الْفَمِ.

(أَوْ أَفْطَرَ نَاسِيًا) أَيْ لَا يَقْضِي إِنْ أَفْطَرَ نَاسِيًا بِأَكْلٍ أَوْ شُرْبٍ أَوْ جِمَاعٍ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. لَمَّا رَوَاهُ الشَّيْخَانُ وَغَيْرُهُمَا مِنْ قَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمِّمْ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ وَسَقَاهُ».

وَمَا رَوَى ابْنُ جَبَّانٍ، وَابْنُ خُزَيْمَةَ فِي «صَحِيحَيْهِمَا» وَالْحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ، مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ نَاسِيًا فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ، وَلَا كَفَّارَةَ». وَرَوَى ابْنُ جَبَّانٍ فِي «صَحِيحِهِ»، وَالدَّارَقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِهِ»: أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: إِنِّي كُنْتُ صَائِمًا فَأَكَلْتُ وَشَرِبْتُ نَاسِيًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَمَّ صَوْمَكَ فَإِنَّ اللَّهَ أَطْعَمَكَ وَسَقَاكَ». وَزَادَ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي لَفْظِهِ: «وَلَا قَضَاءَ عَلَيْكَ»، وَفِي لَفْظٍ لَهُ: «إِذَا أَكَلَ الصَّائِمُ نَاسِيًا أَوْ شَرِبَ نَاسِيًا، فَإِنَّمَا هُوَ رِزْقُ سَاقَةِ اللَّهِ إِلَيْهِ، فَلَا قَضَاءَ عَلَيْهِ». وَقَالَ إِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فِي الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ ثَبَتَ فِي الْوِقَاقِ دَلَالَةً، لِلِاسْتِواءِ بَيْنَ الْكُلِّ فِي قِيَامِ الصَّوْمِ بِالْكَفِّ عَنِ الْأَكْلِ مَعَ أَنَّهُ دُونُهَا فِي الْمُنَاقِضَةِ.

أَوْ أَخْتَلَمَ، أَوْ نَظَرَ فَأَنْزَلَ، أَوْ دَخَلَ غُبَارًا، أَوْ دُخَانًا، أَوْ ذُبَابًا حَلَقَهُ.

وَلَوْ وَطِئَ بِهِيمَةً، أَوْ مَيْتَةً، أَوْ فِي غَيْرِ فَرْجٍ، أَوْ قَبَّلَ أَوْ لَمَسَ، إِنْ أَنْزَلَ قَضَى وَلَا كَفَّارَةً.

(أَوْ أَخْتَلَمَ) لما روى الترمذي، عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «ثَلَاثٌ لَا يُفْطِرْنَ الصَّائِمَ: الْحِجَامَةُ وَالْقِيَاءُ - أَيِ الْغَالِبِ - وَالْإِخْتِلَامُ». وفي سنده عبدالرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف. ورواه البراء في «مسنده» عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ثَلَاثَةٌ لَا يُفْطِرْنَ الصَّائِمَ: الْقِيَاءُ، وَالْحِجَامَةُ، وَالْإِخْتِلَامُ». ثم قال: وهذا من أحسنها إسناداً، وأصحها إلا أن عبدالعزیز لم يكن بالحافظ. ورواه الطبراني عن ثوبان، أن رسول الله ﷺ، وذكر الحديث. وقال: لا يؤوى هذا الحديث عن ثوبان إلا بهذا الإسناد، وقد تفرّد به ابن وهب، فقد ظهر أن هذا الحديث يجب أن يرتقي إلى درجة الحسن لتعدد طرقه.

وكذا لا يقضي إن أصبح جنباً، لاشتيلزام جواز المباشرة إلى الفجر وقوع الغسل بعده ضرورة، لقوله تعالى: ﴿فَالآنَ بَاشِرُوهُمْ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾، ولما في سنن أبي داود عن عائشة، وأم سلمة - زوجتي النبي ﷺ - أنها قالتا: كان رسول الله ﷺ يضحّ جنباً في رمضان من جماع غير احتلام، ثم يصوم. وفيه عن عائشة، أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ وهو واقف على الباب: يا رسول الله، إنني أصبح جنباً، وأنا أريد الصيام، فقال رسول الله ﷺ: «وَأَنَا أَصْبِحُ جُنْبًا، وَأَنَا أُرِيدُ الصَّيَامَ، وَأَغْتَسِلُ وَأُصُومُ...» الحديث.

(أَوْ نَظَرَ فَأَنْزَلَ) لأنه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه - وهو الإنزال - عن شهوة بالمباشرة، فصار كما إذا تفكّر فأمنى، ولو استثنى بكفه، المختار أنه يجب القضاء.

(أَوْ دَخَلَ غُبَارًا أَوْ دُخَانًا أَوْ ذُبَابًا) أو طعم الأذوية (حلقة) لأنه لا يمكن الاحتراز عن هذه الأشياء، بخلاف الثلج والمطر على الأصح لإمكان الاحتراز عنه بضم الفم، ولو دخل من دموعه أو عرقه فطره أو فطران لا يفطر، ولو دخله أكثر يفطر.

(وَلَوْ وَطِئَ بِهِيمَةً، أَوْ مَيْتَةً، أَوْ فِي غَيْرِ فَرْجٍ)، كالتفخيذ (أَوْ قَبَّلَ أَوْ لَمَسَ، إِنْ أَنْزَلَ قَضَى) وكذا المرأة تقضي إن أنزلت لوجود الجماع معنى. (وَلَا كَفَّارَةً) لِنقصان الجنابة، أمّا في وطئ البهيمية، والميثة فلا نعدام المحلّ المُشْتَهَى، وأمّا في الباقي فلا نعدام صورة الجماع.

وَلَا يَفْسُدُ بِأَكْلٍ مَا فِي أَسْنَانِهِ إِذَا كَانَ أَقَلُّ مِنْ حِمِّصَةٍ، إِلَّا إِذَا أُخْرِجَ مِنْ فِيهِ ثُمَّ أُكِلَ. وَلَا بِأَكْلِ سِمِيسَةٍ مَضْغًا.

وَعَوْدُ الْتِيءِ يُفْسِدُ إِنْ كَثُرَ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ إِنْ أُعِيدَ.
وَكُرِّهَ الذَّوْقُ وَمَضْغُ شَيْءٍ، إِلَّا طَعَامَ صَبِيٍّ ضَرُورَةً،

(وَلَا يَفْسُدُ) صَوْمُهُ (بِأَكْلٍ مَا فِي أَسْنَانِهِ) أَيِ فِيمَا بَيْنَ نَاحِيَّتَيْهِ (إِذَا كَانَ أَقَلُّ مِنْ حِمِّصَةٍ إِلَّا إِذَا أُخْرِجَ مِنْ فِيهِ ثُمَّ أُكِلَ). وَقَالَ زُفَرٌ: يَفْسُدُ، لِأَنَّ الْفَمَ لَهُ حُكْمُ الظَّاهِرِ، وَلِهَذَا لَا يَفْسُدُ الصَّوْمُ بِالْمَضْغَةِ. وَأَجِيبَ بِأَنَّ الْقَلِيلَ يَبْقَى عَادَةً بَيْنَ الْأَسْنَانِ فَيَكُونُ تَابِعًا لِلرَّبِيقِ، بِخِلَافِ الْكَثِيرِ. ثُمَّ قَالَ أَبُو يَوْسُفَ: لَا كَفَّارَةٌ فِي قَدْرِ الْحِمِّصَةِ، لِأَنَّ الطَّبْعَ يَعَافُهُ. وَقَالَ زُفَرٌ: فِيهِ الْكَفَّارَةُ لِأَنَّهُ طَعَامٌ (وَلَا بِأَكْلِ سِمِيسَةٍ) لَمْ تَكُنْ بَيْنَ أَسْنَانِهِ (مَضْغًا) لِأَنَّهَا تَتَلَاشَى فِي فَمِهِ وَتَلْتَزِقُ بَيْنَ أَسْنَانِهِ، فَلَا يَصِلُ شَيْءٌ مِنْهَا إِلَى جَوْفِهِ، فَيَدَّ «بِالْمَضْغِ» لِأَنَّهُ لَوْ ابْتَلَعَهَا صَحِيحَةٌ تُفْسِدُ صَوْمَهُ، وَخُتِلَفُوا فِي الْكَفَّارَةِ، وَالْأَصَحُّ وَجُوبُهَا لَوْجُودَ الْعِلْمِ بِوُضُوعِ مَا يُؤْكَلُ عَادَةً إِلَى خَلْقِهِ.

(وَعَوْدُ الْتِيءِ يُفْسِدُ) وَيُوجِبُ الْقَضَاءَ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ (إِنْ كَثُرَ) بِأَنَّهُ كَانَ مِلْءَ الْفَمِ لِأَنَّهُ خَارِجٌ، وَلِهَذَا يَنْتَقِضُ بِهِ الْوُضُوءُ، وَقَدْ دَخَلَ فِي فَيْسُدِ الصَّوْمِ، وَخَالَفَهُ مُحَمَّدٌ فَلَمْ يَفْسُدْ عِنْدَهُ وَهُوَ الصَّحِيحُ، لِأَنَّهُ لَمْ تَوْجَدْ صُورَةَ الْفِطْرِ وَهُوَ الْإِبْتِلَاعُ، وَكَذَا مَعْنَاهُ، لِأَنَّهُ لَا يُتَعَدَّى بِهِ.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) يُفْسِدُ (إِنْ أُعِيدَ) سِوَاهُ كَانَ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا لَوْجُودِ الصَّنْعِ مِنْهُ فِي الْإِدْخَالِ. وَفِي «الْمَوَاهِبِ»: إِنْ أَعَادَهُ فَسَدَ اتِّفَاقًا لَوْجُودِ الْإِدْخَالِ بَعْدَ الْخُرُوجِ فَتَتَحَقَّقُ صُورَةُ الْفِطْرِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ أَبَا يَوْسُفَ يَشْتَرِطُ لِلْفُسَادِ فِي تَعَمُّدِ الْتِيءِ اِمْتِلَاءَ الْفَمِ، وَاکْتَفَى مُحَمَّدٌ بِالتَّعَمُّدِ.

(وَكُرِّهَ الذَّوْقُ) أَيِ ذَوْقُ الصَّائِمِ مَطْعُمًا لَمَّا فِيهِ مِنْ تَعْرِيزِ الصَّوْمِ لِلْإِفْسَادِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَدْخُلَ فِي حَلْقِهِ وَلَا يُفْطِرَ لَعَدَمِ الْمُفْطِرِ صُورَةً وَمَعْنَى: قَالُوا: وَهَذَا فِي حَقِّ الْفَرَضِ، وَأَمَّا فِي حَقِّ التَّطَوُّعِ فَلَا يُكْرَهُ، لِأَنَّ الْإِفْطَارَ فِيهِ لَعَذْرٌ مَبَاحٌ بِاتِّفَاقٍ، وَبِغَيْرِ عَذْرِ فِي رِوَايَةٍ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: إِنْ كَانَ الزَّوْجُ سَيِّئَ الْخُلُقِ لَا بَأْسَ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَذُوقَ الْمَرْقَةَ بِلِسَانِهَا، وَيُكْرَهُ لِلصَّائِمِ أَنْ يَذُوقَ الْعَسَلَ وَالذَّهْنَ لِيَعْرِفَ الْجَيِّدَ مِنَ الرَّدِيِّ عِنْدَ الشِّرَاءِ، كَذَا فِي قَاضِيخَانَ.

(وَمَضْغُ شَيْءٍ) عَلَمًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ، (إِلَّا طَعَامَ صَبِيٍّ ضَرُورَةً) كَمَا إِذَا لَمْ يَكْتَفِ وَلَدُ الْمَرْأَةِ بِلَبِّئِهَا، وَلَمْ تَجِدْ مُفْطِرًا يَمْضِغُ لَهُ طَعَامًا، وَلَا طَعَامًا لَا يَحْتَاجُ إِلَى مَضْغٍ، لِأَنَّ الضَّرُورَةَ تَبِيحُ الْمَحْظُورَ فَأُولَى أَنْ تَبِيحَ الْمَكْرُوهَ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهَا الْفِطْرُ لِحَاجَتِهِ فَجَوَّازُ الْمَضْغِ أُولَى.

وَالْقُبْلَةُ إِنْ خَافَ، لَا السَّوَاكُ وَلَا الْكَحْلُ.

وَشَيْخٌ قَانَ عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ، أَفْطَرَ، وَأَطْعَمَ لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا كَالْفِطْرَةِ. وَيَقْضِي إِنْ قَدَرَ.

(وَالْقُبْلَةُ) وَالْمَسُّ وَالْمُبَاشَرَةُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كُرَّةً (إِنْ خَافَ) عَلَى نَفْسِهِ الْجَمَاعَ، أَوْ الْإِنْزَالَ، قَبْدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَخَفْ فَلَا بَأْسَ بِهَا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: تُكْرَهُ الْقُبْلَةُ مَطْلَقًا، لِأَنَّهَا لَا تَخْلُو عَنْ الْفِتْنَةِ، يَعْنِي إِذَا كَانَتْ عَلَى طَرِيقِ الشَّهْوَةِ. وَلَهَا مَا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّهَا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا كَانَتْ يُقْبَلُ وَيُبَاشِرُ - أَيْ بِاللَّغْسِ - وَهُوَ صَائِمٌ. وَفِي رِوَايَةٍ: «وَكَانَ أَمْلَكُكُمْ لِإِرْبِهِ». وَرَوَى الذَّارِقُطْنِيُّ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخِذْرِيِّ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ، أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رَخَّصَ فِي الْقُبْلَةِ وَالْحِجَامَةِ وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَأَلَهُ رَجُلٌ عَنْ الْمُبَاشَرَةِ لِلصَّائِمِ فَرَخَّصَ لَهُ، وَأَتَاهُ آخَرُ فَتَنَاهَا، فَإِذَا الَّذِي رَخَّصَ لَهُ شَيْخٌ، وَالَّذِي تَنَاهَا شَابٌّ.

(لَا السَّوَاكُ) أَيْ لَا يُكْرَهُ لِلصَّائِمِ اسْتِعْمَالُ السَّوَاكِ سِوَاءَ كَانَ رَطْبًا أَوْ مَبْلُورًا قَبْلَ الزَّوَالِ أَوْ بَعْدَهُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْرَهُ بَعْدَ الزَّوَالِ لِأَنَّهُ فِيهِ إِزَالَةُ الْخُلُوفِ الْمَخْمُودِ بِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لِخُلُوفٍ قَمِ الصَّائِمُ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ».

وَلَنَا إِطْلَاقٌ مَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ وَالذَّارِقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مِنْ خَيْرِ خِصَالِ الصَّائِمِ السَّوَاكُ». وَعُمُومُ قَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «لَوْلَا أَنْ أَشَقُّ عَلَى أُمَّتِي لَأَمَرْتُهُمْ بِالسَّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ». إِذْ يَدْخُلُ فِي عُمُومِ كُلِّ صَلَاةٍ، الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، لِلصَّائِمِ وَالْمُفْطِرِ. وَفِي رِوَايَةِ النَّسَائِيِّ، وَصَحَّحَهَا الْحَاكِمُ، وَعَلَّقَهَا الْبُخَارِيُّ عِنْدَ كُلِّ وَضُوءٍ، فَيَعْمُ عِنْدَ وَضُوءِ هَذِهِ الصَّلَاةِ، وَعُمُومُ قَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «صَلَاةٌ بِسَوَاكِ أَفْضَلُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ سَبْعِينَ صَلَاةً بِغَيْرِ سَوَاكِ». رَوَاهُ أَحْمَدُ.

(وَلَا الْكَحْلُ) - بَفَتْحِ الْكَافِ - أَيْ الْاِكْتِحَالُ، وَبِضْمِّهَا أَيْ وَلَا يُكْرَهُ اسْتِعْمَالُهُ لِلصَّائِمِ، لَمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ، أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا اِكْتَحَلَ وَهُوَ صَائِمٌ. وَكَذَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالذَّارِقُطْنِيُّ. وَلِأَنَّ أَنْسَاكَ كَانَ يَكْتَحِلُ وَهُوَ صَائِمٌ. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

(وَشَيْخٌ قَانَ) سُمِّيَ بِهِ لِإِرْبِهِ إِلَى الْفَنَاءِ، أَوْ لِأَنَّهُ فَنِيَتْ قُوَّتُهُ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: (عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ، أَفْطَرَ وَأَطْعَمَ) عَلَى سَبِيلِ الْوَجُوبِ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ، وَأَظْهَرَ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ، وَرِوَايَةُ عَنْ مَالِكٍ.

(لِكُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا كَالْفِطْرَةِ، وَيَقْضِي إِنْ قَدَرَ) عَلَى الصَّيَامِ بَعْدَ الْإِطْعَامِ، لِأَنَّ شَرْطَ خَلْفِيَةِ الْإِطْعَامِ لَصُومِهِ اسْتِمْرَارُ عَجَزِهِ وَلَمْ يَوْجَدْ.

وَفِي «الْمَحِيطِ»: وَالْأَعْذَارُ الَّتِي تَبِيحُ الْإِفْطَارَ سِتَّةٌ: السَّفَرُ، وَالْمَرَضُ، وَالْحَبْلُ، وَالْإِرْضَاعُ، وَالْعَطَشُ

وَحَامِلٌ أَوْ مُرْضِعٌ خَافَتْ عَلَى نَفْسِهَا أَوْ وَلَدِهَا، وَمَرِيضٌ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضِهِ وَالْمَسَافِرُ، أَفْطَرُوا وَقَضَوْا بِلا فِدْيَةٍ.

وَصَوْمٌ سَفَرٍ - لَا يَضُرُّ - أَحَبُّ.

الشديد أو الجوع الذي يخاف منه الهلاك، أو المرض، وعجز الشيخ الفاني عن الصوم، فلو وجب عليه قَضَاءُ شيء من رمضان فلم يَقْضِهِ حتى صار شيخاً فانياً جازت له الفدية. وكذا لو نذر صوم الأبد قَضَعَفَ عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة، له أن يُفْطِرَ ويطعم لأنه استيقن أنه لا يقدر على قضاؤه، وإن لم يقدر على الإطعام لعسرته يستغفر الله ويستقبله.

(وَحَامِلٌ أَوْ مُرْضِعٌ خَافَتْ عَلَى نَفْسِهَا أَوْ وَلَدِهَا) لقوله: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ الْمَسَافِرِ الصَّوْمَ وَشَطَرَ الصَّلَاةِ، وَعَنِ الْحَبْلَى وَالْمُرْضِعِ الصَّوْمَ»^(١). ولا كفارة على مَنْ أَفْطَرَتْ فِي رَمَضَانَ خَوْفاً عَلَى نَفْسِهَا مِنْ أَنْ تَمْرُضَ مِنَ الْخَدْمَةِ، أَمَةً كَانَتْ أَوْ مَتَكُوحَةً، لَعَدَمِ قَضَائِ هُنَاكَ حُرْمَةِ الشَّهْرِ.

(وَمَرِيضٌ خَافَ زِيَادَةَ مَرَضِهِ) أو تأخره بأن غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ ذَلِكَ، أو أخبر به طبيب حاذق عَدَلَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ قَوْلَهُ سَبَّحَانَهُ: «قَدْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضٌ أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ» [سورة البقرة، الآية ١٨٤] يَقْتَضِي تَعْلِيلَ الْفِطْرِ بِمَجَرَّدِ الْمَرَضِ أَوْ السَّفَرِ، إِلَّا أَنَّ الْمَرَضَ لَمَّا كَانَ مُتَوَعَّجاً يَزِيدُ بَعْضُهُ بِالصَّوْمِ وَيَنْتَقِصُ بَعْضُهُ بِهِ، بَيِّنَاتُ الْحُكْمِ عَلَى أَزْدِيَادِهِ دُونَ أَصْلِهِ بِخِلَافِ السَّفَرِ، لِأَنَّ مَظْلَمَةَ الْمَشَقَّةِ بِكُلِّ حَالٍ، فَأَدِيرَ الْحُكْمَ فِيهِ عَلَى أَصْلِ السَّفَرِ.

(وَالْمَسَافِرُ) الَّذِي فَارَقَ بَيْوتَ الْمِصْرِ قَبْلَ الْفَجْرِ (أَفْطَرُوا) خَبَّرَ عَنِ «الْحَامِلِ» وَمَا عُطِفَ عَلَيْهِ (وَقَضَوْا بِلا فِدْيَةٍ) إِذَا أَفْطَرُوا، وَلَا كَفَارَةَ عَلَيْهِمْ، لِأَنَّهُمْ أَفْطَرُوا بِعَذْرِ، وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَنِ الشَّافِعِيِّ وَمَالِكٍ كَمَذْهَبِنَا.

(وَصَوْمٌ سَفَرٍ - لَا يَضُرُّ - أَحَبُّ) مِنَ الْفِطْرِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَقَالَ أَحْمَدُ وَالْأَوْزَاعِيُّ: الْفِطْرُ أَحَبُّ مَطْلَقاً لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصِّيَامُ فِي السَّفَرِ»^(٢). وَلَنَا أَنَّ الصَّوْمَ هُوَ الْعَزِيمَةُ فِي حَقِّ الْكُلِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «قَدْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ» [سورة البقرة، الآية ١٨٥]، ثُمَّ قَالَ: «وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ

(١) أخرجه الإمام الترمذي في سننه ٣ / ٩٤، كتاب الصوم (٦)، باب ما جاء في الرخصة في الإفطار.. (٢١).

رقم (٧١٥).

(٢) أخرجه الإمام أبو داود في سننه ٢ / ٧٩٦، كتاب الصوم (١٤)، باب اختيار الفطر (٤٤)، رقم (٢٤٠٧).

وإنَّ صَحَّ أَوْ أَقَامَ، ثُمَّ مَاتَ، فَدَى وَارِثُهُ مَا فَاتَ إِنْ عَاشَ بَعْدَهُ بِقَدْرِهِ، وَإِلَّا فَيَقْدَرُهَا.
وَشَرِطَ الْإِيصَاءُ وَنَفَذَ مِنَ الثَّلَاثِ. وَفِدْيَةُ كُلِّ صَلَاةٍ كَصَوْمِ يَوْمٍ. وَعِبَادَةُ غَيْرِهِ لَا يُجْزِيهِ.

عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ [سورة البقرة، الآية ١٨٥] لِلرُّخْصَةِ، وَالْأَفْضَلُ هُوَ الْأَخْذُ بِالْعَزِيمَةِ، وَيُؤَيِّدُهُ
أَيْضاً إِطْلَاقُ قَوْلِهِ تَعَالَى: «وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ» [سورة البقرة، الآية ١٨٥]، وَأَيْضاً رَمَضَانُ أَفْضَلُ
الْوَقْتَيْنِ، فَالْأَدَاءُ فِيهِ أَفْضَلُ مَعَ مَا فِيهِ مِنَ الْمُبَادَرَةِ إِلَى الطَّاعَةِ، وَفِي التَّأْخِيرِ تَعَرُّضٌ لِحُدُوثِ الْآفَةِ.

وَفِي «مُسْلِمٍ» مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: «كُنَّا نَغْزُو مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي رَمَضَانَ، فَمِنَّا
الصَّائِمُ وَمِنَّا الْمُفْطِرُ، فَلَا يَجِدُ الصَّائِمُ عَلَى الْمُفْطِرِ، وَلَا الْمُفْطِرُ عَلَى الصَّائِمِ، يَزُونَ أَنْ مَنْ وَجَدَ قُوَّةَ فَصَامَ،
فَإِنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ، وَيُرُونَ أَنْ مَنْ وَجَدَ ضَعْفًا فَأَفْطَرَ فَإِنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ».

(وإنَّ صَحَّ) الْمَرِيضُ، (أَوْ أَقَامَ)، الْمَسَافِرُ، (ثُمَّ مَاتَ) الْمَرِيضُ (فَدَى وَارِثُهُ مَا فَاتَ) أَيُّ جَمِيعِهِ (إِنْ
عَاشَ) أَيُّ الْمَرِيضِ أَوْ الْمَسَافِرِ (بَعْدَهُ) أَيُّ بَعْدِ الْمَرَضِ أَوْ السَّفَرِ (بِقَدْرِهِ) أَيُّ بِقَدْرِ مَا فَاتَ (وَالْإِلَّا) أَيُّ الْمَرِيضِ
لَمْ يَعْشَ الْمَرِيضُ بَعْدَ الْمَرَضِ، وَالْمَسَافِرُ بَعْدَ السَّفَرِ بِقَدْرِ مَا فَاتَهُ بَلْ عَاشَ أَقَلَّ مِنْهُ (فَيَقْدَرُهَا) أَيُّ فَيَقْدِرُ
وَارِثُهُ بِقَدْرِ الصَّحَّةِ وَالْإِقَامَةِ، لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ الْأَدَاءِ فِي آخِرِ عَمَرِهِ فَصَارَ كَالشَّيْخِ الْفَانِي، فَأُلْحِقَ بِهِ دَلَالَةً
لَا قِيَاسًا.

(وَشَرِطَ) فِي لَزُومِ فِدْيَةِ الْوَارِثِ (الْإِيصَاءِ) أَيُّ إِيصَاءِ الْمَيِّتِ بِأَنْ تُؤَدَّى عَنْهُ الْفِدْيَةُ، حَتَّى لَوْ لَمْ يُوصِ
لَمْ يَلْزَمْ الْوَارِثُ الْفِدْيَةَ عَنْهُ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَلْزَمُ الْوَارِثُ الْفِدْيَةَ عَنْهُ وَلَوْ لَمْ يُوصِ الْمَيِّتَ، كَدَيُونِ
الْعِبَادِ. وَأُجِيبَ بِأَنَّ الْفِدْيَةَ عِبَادَةٌ تُؤَدَّى عَنِ الْمَيِّتِ، فَلَا يَدَّ فِيهَا مِنْ اخْتِيَارِهِ وَذَلِكَ بِإِيصَائِهِ، وَحَقُّ الْعَبْدِ
يَجِبُ وَصُولُهُ إِلَى مُسْتَحَقِّهِ بِأَيِّ طَرِيقٍ كَانَ، وَلَوْ لَمْ يُوصِ الْمَيِّتَ بِالْفِدْيَةِ وَتَبَرَّعَ بِهِ الْوَلِيُّ قَالَ مُحَمَّدٌ: يُجْزَى إِنْ
شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(وَنَفَذَ) أَيُّ الْإِيصَاءِ (مِنَ الثَّلَاثِ) لَا مِنْ الْكُلِّ كَمَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ ابْتِدَاءً وَوَاجِبٌ
انْتِهَاءً. وَفِي «الْحَنَابِلَةِ»: يَجُوزُ فِي الْفِدْيَةِ إِبَاحَةُ أَكْلَتَيْنِ مُشْبِعَتَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ، وَكَذَا الْحُكْمُ
فِي الْكَفَّارَةِ الْمَالِيَةِ، وَالْحَجِّ، وَالصَّدَقَةِ الْمَنْدُورَةِ.

(وَفِدْيَةُ كُلِّ صَلَاةٍ كَصَوْمِ يَوْمٍ)، اسْتِحْسَانًا، وَقِيلَ: صَلَاةٌ يَوْمٍ كَصَوْمِ يَوْمٍ.

(وَعِبَادَةُ غَيْرِهِ لَا يُجْزِيهِ) وَلَا يَجْزِي صَوْمَ الْوَلِيِّ عَمَّنْ عَلَيْهِ صَوْمٌ أَوْ صَلَاةٌ، وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ عَائِشَةَ،
وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَحْمَدُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ عَنْهُ: يَجْزِيهِ، لَمَّا فِي «الصَّحِيحَيْنِ» عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ

وَيَلْزَمُ النَّفْلُ بِالشَّرُوعِ إِلَّا فِي الْأَيَّامِ الْمَنْهِيَّةِ، أَيِ يَوْمِ الْفِطْرِ، وَالْأَضْحَى مَعَ ثَلَاثٍ بَعْدَهُ.

قال: جاء رجل إلى النَّبِيِّ ﷺ فقال: إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمُ شَهْرِ أَفَاقُضِيهِ عَنْهَا؟ فقال: «لو كَانَ عَلَى أُمِّكَ دَيْنٌ أَكُنْتُ قَاضِيَهُ عَنْهَا؟» قال: نعم، قال: «فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ». وفيها عن عائشة أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ».

قلنا: الاتفاق على صَرْفِ الْأَوَّلِ عَنْ ظَاهِرِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ فِي الصَّلَاةِ الدَّيْنُ إِجْمَاعاً. وَقَدْ أَخْرَجَ النَّسَائِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ - وَهُوَ رَاوِي الْحَدِيثِ الْأَوَّلِ فِي «سُنَنِ الْكِبَرِيِّ» أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَصُومُ أَحَدُكُمْ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يُصَلِّي أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ، وَلَكِنْ يُطْعِمُ عَنْهُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مُدًّا مِنْ حِنْطَةٍ». وَفَتَوَى الرَّاوِي عَلَى خِلَافِ مُزَوَّيْهِ بِمِزْلَةِ رِوَايَةِ النَّاسِخِ.

وقال مالك: ولم أسمع عن أحد من الصحابة، ولا من التابعين بالمدينة أَنَّ أَحَدًا مِنْهُمْ أَمَرَ أَحَدًا أَنْ يَصُومَ عَنْ أَحَدٍ، وَلَا يُصَلِّيَ عَنْ أَحَدٍ، وَهَذَا يُؤَيِّدُ النَّسِخَ وَأَنَّهُ الْأَمْرُ الَّذِي اسْتَقَرَّ الشَّرْعُ عَلَيْهِ آخِرًا، وَلَأنَّ الْوَلِيَّ لَا يَصُومُ عَنْهُ حَالِ الْحَيَاةِ، فَكَذَا بَعْدَ الْمَوْتِ كَالصَّلَاةِ.

(وَيَلْزَمُ النَّفْلُ بِالشَّرُوعِ) فَيَجِبُ قِضَاؤُهُ إِنْ أَفْسَدَهُ، وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ أَفْطَرَ بِعَذْرِ كَمَرَضٍ أَوْ شِدَّةِ جُوعٍ أَوْ إِكْرَاهٍ أَوْ سَهْوٍ أَوْ خَطَأٍ، فَلَا يَجِبُ قِضَاؤُهُ، وَإِلَّا يَجِبُ.

ولنا حديث عائشة في رواية النَّسَائِيِّ وَالتِّرْمِذِيِّ وَمَالِكٍ فِي «الْمَوْطَأِ» عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: «أَصْبَحْتُ أَنَا وَحَفْصَةُ صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعَتَيْنِ، فَأَهْدَيْ إِلَيْنَا طَعَامًا فَأَفْطَرْنَا عَلَيْهِ، فَدَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَبَدَّرْتَنِي حَفْصَةُ - وَكَانَتْ ابْنَةُ أَبِيهَا - فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «أَقْضِيَا يَوْمًا مَكَانَهُ». وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ، وَعَمْرٍ، وَعَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَغَيْرِهِمْ، وَلَأنَّ صَوْمَ النَّفْلِ عَمَلٌ فَيَجِبُ صِيَانَتُهُ عَنِ الْإِبْطَالِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [سورة مُحَمَّد، آيَةُ ٣٣] وصيانتُهُ عَنِ الْإِبْطَالِ بِالْمُضِيِّ فِيهِ.

وَإِذَا وَجِبَ الْمُضْيُ فِيهِ وَجِبَ قِضَاؤُهُ، (إِلَّا فِي الْأَيَّامِ الْمَنْهِيَّةِ) عَنْ صَوْمِهَا (: أَيِ يَوْمِ الْفِطْرِ، وَالْأَضْحَى مَعَ ثَلَاثٍ بَعْدَهُ): وَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ شَرَعَ فِي نَفْلِ فِيهَا، ثُمَّ أَفْسَدَهُ كَمَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فَعَلِيهِ الْقِضَاءُ، لِأَنَّ الشَّرْعَ مُلْزَمٌ كَالْتَّذُّورِ، وَلَأنَّ حَنِيفَةَ أَنَّ صِيَامَ هَذِهِ الْأَيَّامِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، فَلَا يَجِبُ إِمْتَامُهُ بَلْ يَجِبُ إِفْسَادُهُ، وَوُجُوبُ الْقِضَاءِ مُتَبَيَّنٌّ عَلَى وَجُوبِ الْإِمْتَامِ.

وَصَحَّ النَّذْرُ فِيهَا، لَكِنْ أَفْطَرَ وَقَضَى، وَإِنْ صَامَ صَحَّ.

وَيُفْطَرُ بِعُذْرِ ضَيَافَةٍ، ثُمَّ يَقْضَى. وَيُمْسِكُ بِقِيَّةِ يَوْمِهِ مُسَافِرٌ قَدِمَ، وَحَائِضٌ طَهَّرَتْ، وَصِيٌّ بَلَغَ، وَكَافِرٌ أَسْلَمَ، وَلَا يَقْضِي هَذَانِ.

(وَصَحَّ النَّذْرُ) بالصوم (فيها) أي في الأيام المنهية، لأنَّ النَّذْرَ التَّزَامٌ فلا يكون معصية، وإنما المعصية في الفعل (لَكِنْ أَفْطَرَ) احترازاً عن المعصية (وَقَضَى) إسقاطاً لما أَوْجَبَ على نَفْسِهِ.

(وَإِنْ صَامَ صَحَّ) لَأَنَّهُ أَدَّى مَا التَّزَمَهُ. روى مسلم من حديث زياد بن جُبَيْر. قال: جاء رجل إلى ابن عمر فقال: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَصُومَ يَوْماً فَوَافِقَ يَوْمِ الْأَضْحَى أَوْ الْفِطْرِ فَقَالَ: أَمَرَ اللَّهُ بِوَقَائِ النَّذْرِ، وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِ هَذَا الْيَوْمِ، وَالْمَعْنَى أَنَّهُ يُمْكِنُ قِضَاؤُهُ، فَيُخْرَجُ بِهِ عَنْ عُهْدَةِ الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ.

والحاصل أَنَّ نَذَرَ الْأَيَّامِ الْمَذْكُورَةِ يَصِحُّ عِنْدَنَا فِي الْخِتَارِ، وَجَعَلَهُ زُفَرٌ لُغَواً، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ ابْنِ الْمُبَارَكِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، لَأَنَّ هَذَا نَذْرٌ بِمَعْصِيَةٍ، لَمَّا فِي الصَّحِيحِينَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامَيْنِ: صِيَامِ يَوْمِ الْأَضْحَى، وَصِيَامِ يَوْمِ الْفِطْرِ».

(وَيُفْطَرُ) الْمُتَنَفَّلُ (بِعُذْرِ ضَيَافَةٍ) أَوْ غَيْرِهَا (ثُمَّ يَقْضَى) لَا يَجُوزُ الْفِطْرُ لِمُتَطَوِّعٍ بِلَا عِذْرِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَرَوَايَةُ «الْمُنْتَقَى»: أَنَّهُ يُبَاحُ بِلَا عِذْرٍ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يَوْسُفَ لَمَّا رَوَى مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّمَا قَالَتْ: دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ فَقَالَ: «هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ شَيْءٍ؟» فَقُلْنَا: لَا، فَقَالَ: «إِنِّي إِذَا صَائِمٌ»، ثُمَّ أَتَى يَوْماً آخَرَ، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَهْلِي لَنَا حَيْشٌ، فَقَالَ: «هَاتِيهِ»، وَفِي نَسْخَةٍ: «أَرَيْنِيهِ، فَلَقَدْ أَصْبَحْتَ صَائِماً» فَأَكَلَ، زَادَ النَّسَائِيُّ: «وَلَكِنْ أَصُومُ يَوْماً مَكَانَهُ». وَصَحَّحَ عَبْدُ الْحَقِّ هَذِهِ الزِّيَادَةَ. وَالْحَيْشُ: تَمْرٌ يُخْلَطُ بِسَمْنٍ وَأَقِطٌ.

ودليل ظاهر الرواية مَارُويٌ عَنْهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى طَعَامٍ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِراً فَلْيَأْكُلْ، وَإِنْ كَانَ صَائِماً فَلْيَصِلْ». رواه أبو داود. والصلاة: الدعاء.

(وَيُمْسِكُ بِقِيَّةِ يَوْمِهِ) وَجُوباً وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَقِيلَ: نَذْباً (مُسَافِرٌ قَدِمَ) سِوَاءَ كَانَ قَدُومُهُ بَعْدَ مَا أَفْطَرَ، أَوْ قَبْلَهُ، بَعْدَ وَقْتِ النَّيَّةِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ قَبْلَ الْفِطْرِ فِي وَقْتِ النَّيَّةِ فَلَزِمَهُ النَّيَّةُ وَالصَّوْمُ. لَزُوالِ الْمُرْخَّصِ فِي وَقْتِ النَّيَّةِ، لَكِنْ لَوْ أَفْطَرَ لَا كُفَّارَةَ عَلَيْهِ، لِقِيَامِ شُبْهَةِ الْمُبِيعِ (وَحَائِضٌ) أَوْ نَفْسَاءُ (طَهَّرَتْ) نَهَاراً (وَصِيٌّ) بَلَغَ، وَكَافِرٌ أَسْلَمَ) وَإِنَّمَا يُمْسِكُ هَؤُلَاءِ بِقِيَّةِ يَوْمِهِمْ قِضَاءً لِحَقِّ الْوَقْتِ بِالنَّيَّةِ (وَلَا يَقْضِي هَذَانِ) أَيِ الصَّبِيِّ وَالْكَافِرِ، وَإِنْ كَانَ الْبَلُوغُ وَالْإِسْلَامُ فِي وَقْتِ النَّيَّةِ وَنَوِيَ الصَّوْمَ وَأَكَلَا، لَأَنَّ الْقِضَاءَ يَسْتَدْعِي سَبْقَ الْوُجُوبِ وَلَا وَجُوبَ عَلَيْهِمَا لَعَدَمِ أَهْلِيَّتَيْهِمَا، وَإِنَّمَا يَجِبُ قِضَاءُ الصَّلَاةِ إِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، أَوْ أَسْلَمَ الْكَافِرُ فِي بَعْضِ وَقْتِهَا، لَأَنَّ السَّبَبَ فِيهَا الْجُزْءَ الْمُتَصِلَ بِالْأَدَاءِ، وَقَدْ وَجَدَتْ الْأَهْلِيَّةُ فِيهِ. وَالسَّبَبُ فِي الصَّوْمِ الْجُزْءُ الْأَوَّلُ مِنَ الْيَوْمِ

وَيُتِمُّ مُقِيمٌ سَافِرٌ، وَلَوْ أَفْطَرَ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

وَجُنُونُ كُلِّ الشَّهْرِ يُسْقِطُ لَا الْبَعْضِ. وَإِنْ أَغْمِيَ أَيَّاماً قَضَاهَا، إِلَّا يَوْمًا نَوَاهُ.

فَصْلٌ [فِي الْإِعْتِكَافِ]

الاعتكافُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ وَهُوَ لَبِثُ صَائِمٍ فِي مَسْجِدٍ جَمَاعَةٍ

وَالْأَهْلِيَّةُ مُتَعَدِّمَةٌ عِنْدَهُ.

(وَيُتِمُّ مُقِيمٌ سَافِرٌ) تَرْجِيحاً لْجَانِبِ الْإِقَامَةِ وَلَوْ قَوِيَ الْإِلْتِزَامُ وَحَصُولُ سَبَبِ الْوُجُوبِ، (وَلَوْ أَفْطَرَ لَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ) لِقِيَامِ شَبْهِهِ الْمُبِيحِ.

(وَجُنُونُ كُلِّ الشَّهْرِ يُسْقِطُ) وَجُوبُهُ، وَفِي نَسْخَةٍ: مَسْقُطٌ، وَإِغْمَاءُ كُلِّ الشَّهْرِ لَا يُسْقِطُ وَجُوبَهُ، وَالْفَرْقُ أَنَّ الْجُنُونَ يَمْتَدُّ شَهْرًا عَادَةً، فَيَتَحَقَّقُ الْحَرْجُ فِي وَجُوبِهِ، وَالْإِغْمَاءُ لَا يَمْتَدُّ عَادَةً، وَلَا حَرْجٌ فِي وَجُوبِهِ (لَا الْبَعْضُ) بِالْجُرْءِ أَيْ لَا يُسْقِطُ جُنُونُ بَعْضِ الشَّهْرِ وَجُوبُ صَوْمِ الشَّهْرِ، سِوَاهُ كَانَ الْجُنُونَ أَصْلِيًّا بِأَنْ بَلَغَ مَجْنُونًا، أَوْ عَارِضِيًّا بِأَنْ بَلَغَ مُقِيمًا ثُمَّ جُنَّ لَوْجُودِ سَبَبِ وَجُوبِ الشَّهْرِ كُلِّهِ وَهُوَ شُهُودُ بَعْضِ الشَّهْرِ، إِذْ لَوْ كَانَ السَّبَبُ شُهُودَ جَمِيعِ الشَّهْرِ لَوَقَّعَ صَوْمَ رَمَضَانَ فِي شَوَالٍ. وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْجُنُونَ الْأَصْلِيَّ كَالصَّبِيِّ، وَاخْتَارَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ.

(وَإِنْ أَغْمِيَ أَيَّاماً قَضَاهَا) لِأَنَّ الْإِغْمَاءَ مَرَضٌ فَيَكُونُ عِذْرًا فِي التَّأْخِيرِ لَا فِي الْإِسْقَاطِ (إِلَّا يَوْمًا) الظَّاهِرُ أَنَّهُ (نَوَاهُ) وَإِنَّمَا حَمَلْنَا كَلَامَهُ عَلَى هَذَا لِأَنَّ عِبَارَةَ «الْوَقَايَةِ»: إِلَّا يَوْمًا حَدَّثَ الْإِغْمَاءَ فِيهِ، أَوْ فِي لَيْلَتِهِ. وَفِي «شَرْحِهَا»: لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ نَوَى صَوْمَ ذَلِكَ الْيَوْمِ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ نَوَى أَمْ لَا، وَأَمَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ نَوَى فَلَا شَكَّ فِي الصَّحَةِ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَنْوِ فَلَا شَكَّ فِي عَدَمِهَا.

فَصْلٌ [فِي الْإِعْتِكَافِ]

الاعتكافُ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَالْحَقُّ أَنَّهُ يَنْقَسِمُ إِلَى وَاجِبٍ: وَهُوَ النَّذْرُ، وَإِلَى سُنَّةٍ مُؤَكَّدَةٍ: وَهُوَ الْعَشْرُ الْآخِرُ مِنْ رَمَضَانَ، وَإِلَى مُسْتَحَبٍّ: وَهُوَ مَا عَدَا ذَلِكَ. رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا ابْنَ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْتَكِفُ الْعَشْرَ الْآخِرَ مِنْ رَمَضَانَ، ثُمَّ اعْتَكَفَ أَزْوَاجُهُ بَعْدَهُ.

(وَهُوَ) فِي اللَّغَةِ: الْإِقَامَةُ عَلَى الشَّيْءِ، وَخَبَسُ النَّفْسِ عَلَيْهِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ﴾ [سُورَةُ الْأَنْبِيَاءِ، آيَةُ ٥٢].

وَفِي الشَّرْعِ: (لَبِثُ صَائِمٍ) - بِفَتْحِ اللَّامِ وَسُكُونِ الْمُوَحَّدَةِ - أَيْ مُكْتَفٍ (فِي مَسْجِدٍ جَمَاعَةٍ) وَهُوَ الَّذِي

بَيْنَيْهِ. وَأَقْلَهُ يَوْمٌ، فَيَقْضِي مَنْ قَطَعَهُ فِيهِ. وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ أَوْ الْجُمُعَةِ بَعْدَ الزَّوَالِ.

له مؤذن وإمام، وَيُصَلَّى فِيهِ الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ، أَوْ بَعْضُهَا بِجَمَاعَةٍ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: لَا بَدَّ أَنْ يُصَلَّى فِيهِ الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ بِجَمَاعَةٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ: يَصِحُّ الْإِعْتِكَافُ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٧].

وَأَبُو حَنِيفَةَ قَوْلُ عَلِيٍّ: «لَا اعْتِكَافَ إِلَّا فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ». رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفَيْهِمَا». وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: «إِنْ أَبْغَضَ الْأُمُورَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْبِدْعُ، وَإِنْ مِنَ الْبِدْعِ الْإِعْتِكَافُ فِي الْمَسَاجِدِ الَّتِي فِي الدُّوْرِ». رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي «سَنَنِهِ».

وَأَفْضَلُ الْإِعْتِكَافِ مَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، ثُمَّ مَا كَانَ فِي مَسْجِدِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، ثُمَّ مَا كَانَ فِي الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى، ثُمَّ مَا كَانَ أَهْلُهُ أَكْثَرَ مِنَ الْجَوَامِعِ.

(بَيْنَيْهِ) أَيِ يَقْضُدُ الْإِعْتِكَافَ، فَإِنَّهَا الْمُمَيِّزَةُ بَيْنَ الْعَادَةِ وَالْعِبَادَةِ، فَالْصُّومُ شَرَطُ عِنْدِنَا.

لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: مَضَتْ السُّنَّةُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ أَنْ لَا يَعُودَ مَرِيضًا، وَلَا يَشْهَدَ جَنَازَةً، وَلَا يَمْسُ امْرَأَةً وَلَا يَبَاشِرَهَا، وَلَا يَخْرُجَ لِحَاجَةٍ إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ - أَيِ مِنَ التَّوَلَّى وَالْفَائِطِ - . وَلَا اغْتِكَافَ إِلَّا بِصُومٍ، وَلَا اغْتِكَافَ إِلَّا فِي مَسْجِدٍ جَامِعٍ. وَأَيْضًا لَمْ يُزَوَّ أَنْهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اعْتَكَفَ بِلَا صِيَامٍ، وَالْمَوَاطِبَةُ مِنْ أَدْلَةِ الْوُجُوبِ.

وَرَوَى الذَّارِقُطْنِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ مَرْفُوعًا: «لَا اعْتِكَافَ إِلَّا بِالْصُّومِ». وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَطَاءٍ مَوْقُوفًا، وَرَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفَيْهِ» عَنْ عَائِشَةَ وَابْنِ عَبَّاسٍ: «مَنْ اعْتَكَفَ فَعَلَيْهِ الصُّومُ». وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَمْرٍ: «الْمُعْتَكِفُ يَصُومُ».

(وَأَقْلَهُ يَوْمٌ) فِي الْوَاجِبِ، وَفِي النِّفْلِ - عَلَى رِوَايَةِ الْحَسَنِ - وَشَرَطَ أَبُو يُوسُفَ أَكْثَرَ النَّهَارِ، وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ رِوَايَةِ «الْأَصْلِ»، وَقَوْلِ مُحَمَّدٍ وَمَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ: فَأَقْلَهُ سَاعَةٌ وَلَوْ مِنَ اللَّيْلِ، وَبِهِ يُفْتَى، لِأَنَّهُ مُتَّبَرِّعٌ فَكَانَ تَقْدِيرُ زَمَانِهِ إِلَيْهِ.

(فَيَقْضِي مَنْ قَطَعَهُ) أَيِ الْإِعْتِكَافِ (فِيهِ) أَيِ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ (وَلَا يَخْرُجُ) الْمُعْتَكِفُ (مِنْهُ) أَيِ مِنَ الْمَسْجِدِ (إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ) - وَهِيَ الْبَوْلُ وَالْفَائِطُ - وَلَا يَمْكُثُ فِي مَنْزِلِهِ بَعْدَ قَرَاغِهِ مِنْ طُهُورِهِ، لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالضَّرُورَةِ مُقَدَّرٌ بِقَدْرِهَا، لِمَا فِي الْكُتُبِ السَّيِّئَةِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اعْتَكَفَ لَا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ.

(أَوْ الْجُمُعَةِ) لِأَنَّهَا مِنْ أَهَمِّ الْحَوَائِجِ (بَعْدَ الزَّوَالِ) لِأَنَّ الْخُطَابَ بِالْوُجُوبِ يَتَوَجَّهُ حِينَئِذٍ، وَهَذَا لِمَنْ

وَمَنْ بَعْدَ مَنْزِلِهِ فَوَقْتًا يُذَرِّكُهَا، وَيُصَلِّي السَّنَنَ، وَلَا يَفْسُدُ بِمَكْنِيهِ فِي الْجَامِعِ أَكْثَرَ مِنْهُ. وَإِنْ خَرَجَ سَاعَةً بِلَا عُذْرٍ، فَسَدَ. وَيَأْكُلُ وَيَشْرَبُ وَيَنَامُ وَيَبِيعُ وَيَشْتَرِي فِيهِ بِلَا إِخْضَارٍ مَبِيعٍ فِيهِ، لَا غَيْرُهُ.

قَرَّبَ مَنْزِلُهُ وَكَانَ بِحَيْثُ إِذَا خَرَجَ بَعْدَ الزَّوَالِ وَصَلَّى السُّنَّةَ لَا تَفُوتُهُ الْجُمُعَةُ.

(وَمَنْ بَعْدَ مَنْزِلِهِ فَوَقْتًا) أَيُ فَيَخْرُجُ وَقْتًا (يُذَرِّكُهَا، وَيُصَلِّي السَّنَنَ) أَزْبَعًا قَبْلُهَا. (وَلَا يَفْسُدُ) اعْتِكَافُهُ (بِمَكْنِيهِ فِي الْجَامِعِ أَكْثَرَ مِنْهُ) أَيُ بِمَا ذَكَرَ، لِأَنَّهُ مَوْضِعُ اعْتِكَافٍ، إِلَّا أَنَّهُ التَّرَمُّمُ الْإِعْتِكَافُ فِي مَسْجِدٍ فَالْأَوَّلَى أَنْ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا مِنْ اعْتِكَافِهِ فِي غَيْرِهِ إِلَّا مِنْ ضَرُورَةٍ، وَالْخُرُوجُ لِلْجُمُعَةِ فِيهِ خِلَافُ مَا لَكَ وَالشَّافِعِيُّ، فَلَهَا أَنْ الْخُرُوجُ ضِدُّ اللَّبْثِ فَيُفْسِدُهُ إِلَّا فِيمَا تُحَقِّقُ الضَّرُورَةُ فِيهِ، وَيُمْكِنُهُ أَنْ يَعْتَكِفَ فِي الْجَامِعِ فَلَا ضَرُورَةَ لَهُ فِي الْخُرُوجِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْخُرُوجِ لِلْجُمُعَةِ فَصَارَ مُسْتَثْنَى عَنْ نَذَرِهِ كَالْخُرُوجِ لِلْحَاجَةِ، بَلْ أَوَّلَى لِأَنَّهَا حَاجَةٌ دِينِيَّةٌ.

(وَإِنْ خَرَجَ سَاعَةً بِلَا عُذْرٍ فَسَدَ) اعْتِكَافُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ الْقِيَاسُ لَوْجُودِ الْمُتَأَفِي، وَقَالَا: لَا يَفْسُدُ حَتَّى يَكُونَ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ يَوْمٍ، لِأَنَّ فِي الْقَلِيلِ ضَرُورَةً، وَلَا ضَرُورَةً فِي الْكَثِيرِ، وَفِيهِ أَنْ لَا ضَرُورَةَ فِي مَطْلَقِ الْقَلِيلِ فَتَأْمَلْ فِي صَحَةِ التَّعْلِيلِ. وَلَوْ خَرَجَ لِإِنْجَاءِ غَرِيقٍ، أَوْ حَرِيقٍ، أَوْ لِأَدَاءِ شَهَادَةٍ، أَوْ لِتَغْيِيرِ عَامٍ، أَوْ لِمَنْزَاةٍ، أَوْ لِمُعَادَاةٍ فَسَدَ اعْتِكَافُهُ فَيَقْضِيهِ. وَلَوْ خَرَجَ لِإِهْدَامِ الْمَسْجِدِ، أَوْ تَفَرُّقِ أَهْلِهِ بِحَيْثُ بَطَلَتْ الْجَمَاعَةُ عَنْهُ، أَوْ لِإِخْرَاجِ ظَالِمٍ لَهُ كَرَهًا أَوْ لِحُوفٍ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ مِنَ الْمَكَابِرِ لَا يَفْسُدُ، فَيَصِحُّ أَنْ يَتَنَبَّأَ عَلَيْهِ.

(وَيَأْكُلُ) الْمُتَعْتِكِفُ (وَيَشْرَبُ وَيَنَامُ) - لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَأْوَى إِلَّا الْمَسْجِدُ -، أَيُ وَهُوَ مُتَعْتِكِفٌ، وَلِأَنَّهُ يُمْكِنُ قَضَاءُ هَذِهِ الْحَاجَاتِ فِيهِ، فَلَا ضَرُورَةَ إِلَى الْخُرُوجِ.

(وَيَبِيعُ وَيَشْتَرِي فِيهِ) أَيُ فِي الْمَسْجِدِ، لِأَنَّهُ قَدْ يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ (بِلَا إِخْضَارٍ مَبِيعٍ فِيهِ) لِأَنَّ الْمَسْجِدَ مُحَرَّرٌ عَنْ حَقُوقِ الْعِبَادِ. وَفِي «الذَّخِيرَةِ»: هَذَا فِيمَا لَا بَدَّ مِنْهُ، وَأَمَّا الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ لِلتَّجَارَةِ فَيُكْرَهُ، لِأَنَّ الْمُتَعْتِكِفَ مُنْقَطِعٌ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يَشْتَغَلُ بِالدُّنْيَا.

(لَا غَيْرُهُ) أَيُ لَا يَفْعَلُ غَيْرُ الْمُتَعْتِكِفِ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ فِي الْمَسْجِدِ، لَمَّا رَوَى التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ - وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ رَأَى يَتْمُوهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فِي الْمَسْجِدِ، فَقُولُوا لَهُ: لَا أَرِيحُ اللَّهَ تَجَارَتَكَ، وَمَنْ رَأَى يَتْمُوهُ يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ فَقُولُوا لَهُ: لَا رَدَّ لِلَّهِ عَلَيْكَ» وَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «جَنَّبُوا مَسَاجِدَنَا، صَبَّانَكُمْ، وَجَحَانِينَكُمْ، وَبَيْعَكُمْ، وَشِرَاءَكُمْ،

وَلَا يَصُمْتُ، وَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ.

وَيُبْطِلُهُ الْوَطْئُ وَلَوْ لَيْلًا، أَوْ نَاسِيًا. وَوَطْؤُهُ فِي غَيْرِ فَرْجٍ أَوْ قُبْلَةٍ أَوْ لَمَسٌ إِنْ أُنْزَلَ، وَإِلَّا فَلَا، وَإِنْ حَرَّمَ

وَحُصُومَاتِكُمْ، وَرَفَعَ أَصَوَاتِكُمْ، وَإِقَامَةَ حُدُودِكُمْ، وَسَلَّ سِيُوفِكُمْ، وَاتَّخَذُوا عَلَى أَبْوَابِهَا الْمَطَاهِرَ، وَجَمَرُوهَا فِي الْجُمُعَةِ». رواه ابن ماجة في «سُنَنِه».

(وَلَا يَصُمْتُ) أي لا يدوم على الصمت تَعَبُّدًا بِهِ لَأَنَّهُ لَيْسَ فِي شَرِيعَتِنَا بَلْ فِي شَرِيعَةِ غَيْرِنَا كَمَا يَشِيرُ إِلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا﴾ [سورة مريم، الآية ٢٦]، ولما رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَتِمُّ بَعْدَ احْتِلَامٍ، وَلَا صِمَاتٍ يَوْمٍ إِلَى اللَّيْلِ». وَأَسْنَدَ أَبُو حَنِيفَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ صَوْمِ الْوَصَالِ، وَعَنْ صَوْمِ الصُّمْتِ.

فِيَلْزَمُ تِلَاوَةَ الْحَدِيثِ وَالْعِلْمَ وَتَذَرِيسَهُ، وَسِيرَ النَّبِيِّ ﷺ، وَسَائِرِ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، وَأَخْبَارِ الصَّالِحِينَ، وَكِتَابَةَ أَصُولِ الدِّينِ.

(وَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِخَيْرٍ) لَأَنَّهُ فِي عِبَادَةِ، فَلَا يَخْلِطُهَا بِغَيْرِهَا، وَلَا يُطْلَقُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ لِيَصْمُتْ». رواه أحمد والشيخان وغيرهم.

(وَيُبْطِلُهُ الْوَطْئُ) سِوَا أَنْزَلِ أَوْ لَمْ يُنْزَلِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٧] (وَلَوْ لَيْلًا) لِأَنَّ اللَّيْلَ مُحَلُّ الْعِتْكَافِ كَالنَّهَارِ، (أَوْ نَاسِيًا) لِأَنَّ حَالَةَ الْعِتْكَافِ مُذَكَّرَةٌ كَالصَّلَاةِ فَلَا يُغْذَرُ الْمُغْتَكِفُ بِالنَّسْيَانِ، بِخِلَافِ حَالَةِ الصَّوْمِ، عَلَى أَنَّ الْوَطْئَ فِي الْمَسْجِدِ حَرَامٌ، وَكَذَا الْخُرُوجُ وَالتَّوَقُّفُ عَنْهُ لَغَيْرِ ضَرُورَةٍ.

(وَوَطْؤُهُ فِي غَيْرِ فَرْجٍ أَوْ قُبْلَةٍ أَوْ لَمَسٌ إِنْ أُنْزَلَ) لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مَعَ الْإِنْزَالِ فِي مَعْنَى الْجِمَاعِ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُنْزَلِ (فَلَا)، يَبْطُلُ عِتْكَافُهُ لِانْتِدَامِ مَعْنَى الْجِمَاعِ، وَهُوَ أَظْهَرُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ، وَأَبْطَلُهُ مَالِكٌ لظَاهِرِ الْآيَةِ. وَلَمَّا اعْتَبَرَهُ بِالصَّوْمِ، وَبِمَجَازِ الْآيَةِ - وَهُوَ الْجِمَاعُ - مَرَادُ قَبْطَلِ أَنْ تَكُونَ الْحَقِيقَةُ مُرَادَةً.

(وَإِنْ حَرَّمَ) كُلُّ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ مِنْ دَوَاعِي الْوَطْئِ، وَالْوَطْئُ مَحْظُورٌ الْعِتْكَافِ فَيَحْرُمُ دَوَاعِيهِ، كَمَا فِي الظَّاهِرِ وَالِاسْتِزْهَارِ وَالْإِحْرَامِ، وَإِنَّمَا لَمْ تَحْرُمْ دَوَاعِي الْوَطْئِ فِي الصَّوْمِ لِأَنَّهُ يَكْثُرُ وَجُودُهُ، فَيُؤَدِّي مِنْهَا إِلَى الْحَرَجِ، وَأَمَّا الْإِنْزَالُ مِنْ إِدَامَةِ نَظَرٍ أَوْ فِكْرٍ فَلَمْ يُفْسِدْ عِنْدَنَا.

وَالْمَرْأَةُ تَعْتَكِفُ فِي بَيْتِهَا.

وَلَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لَزِمَهُ لَيْلَالِيهَا وَلَاءٌ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ. وَفِي يَوْمَيْنِ يَوْمَانِ بِلَيْلَتَيْهِمَا. وَصَحَّ نِيَّةُ النَّهَارِ خَاصَّةً.

(وَالْمَرْأَةُ تَعْتَكِفُ فِي بَيْتِهَا) أَيِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي أُعِدَّتْهُ لِلصَّلَاةِ فِيهِ، حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِهَا مَوْضِعٌ مُعَدٌّ لِلصَّلَاةِ أَوْ كَانَ، وَاعْتَكَفَتْ فِي مَوْضِعٍ غَيْرِهِ مِنْ بَيْتِهَا، لَا اعْتِكَافَ لَهَا. وَلَوْ اعْتَكَفَتْ فِي مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ جَازَ، وَلَكِنْ مَسْجِدَ بَيْتِهَا أَفْضَلُ مِنْ مَسْجِدِ حَيِّهَا، وَمَسْجِدُ حَيِّهَا أَفْضَلُ مِنْ مَسْجِدِ جَمَاعَةٍ غَيْرِهِ.

(وَلَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ أَيَّامٍ لَزِمَهُ) اعْتِكَافُهَا (لَيْلَالِيهَا)، وَكَذَا إِذَا نَذَرَ اعْتِكَافَ لَيْالِي، لَزِمَهُ اعْتِكَافُهَا بِأَيَّامِهَا، لِأَنَّ ذِكْرَ الْأَيَّامِ بِلَفْظِ الْجَمْعِ يَدْخُلُ فِيهِ لَيْالِيهَا، كَمَا أَنَّ ذِكْرَ اللَّيَالِي يَدْخُلُ فِيهِ أَيَّامُهَا، قَالَ تَعَالَى: ﴿ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [سورة آل عمران، الآية ٤١]، وَقَالَ: ﴿ثَلَاثَ لَيْالٍ سَوِيًّا﴾ [سورة مريم، الآية ١٠] وَالْقَضِيَّةُ وَاحِدَةٌ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَخْرَجَ الشَّافِعِيُّ اللَّيَالِي، لِأَنَّ إِسْمَ الْأَيَّامِ لَا يَتَنَاوَلُ اللَّيَالِي، وَإِنَّمَا دَخَلَتْ اللَّيَالِي الْمَتَخَلِّلَةُ فِي نَذْرِ الشَّهْرِ لِلضَّرُورَةِ، فَيَقْدَرُ بِقَدْرِهَا.

(وَلَاءٌ) أَيِ مُتَابَعَةٌ (وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ) الْوِلَاءُ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأُطْلِقَهُ الشَّافِعِيُّ عِنْدَ عَدَمِ التَّصْرِيحِ بِهِ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَبِهَا قَالَ زُفَرٌ.

(وَفِي يَوْمَيْنِ) أَيِ وَلَزِمَهُ فِي نَذْرِ اعْتِكَافِ يَوْمَيْنِ (يَوْمَانِ بِلَيْلَتَيْهِمَا، وَصَحَّ نِيَّةُ النَّهَارِ خَاصَّةً) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ، وَلَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ شَهْرٍ، وَقَالَ: أَرَدْتُ النَّهَارَ خَاصَّةً، لَا يُصَدَّقُ، لِأَنَّ الشَّهْرَ اسْمٌ لِمُقَدَّرٍ يَشْمَلُ الْأَيَّامَ وَاللَّيَالِي، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

كِتَابُ الْحَجِّ

فُرِضَ عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ صَحِيحٍ

كِتَابُ الْحَجِّ

وهو لغة: القصدُ إلى مُعْظَمٍ.

وَشَرْعاً: زيارةُ مكانٍ مخصوص، بفعلٍ مخصوص. وَسَبَبُهُ الْبَيْتُ، لِأَنَّهُ يُضَافُ إِلَيْهِ. وَفِي الْبَخَارِيِّ:
عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَّ بَعْدَ مَا هَاجَرَ حَجَّةً وَاحِدَةً، وَهِيَ حَجَّةُ الْوَدَاعِ،
وَهَذَا يَمَّا لَا يَزَاغُ فِيهِ بِالْإِجْمَاعِ. وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: وَبِمَكَّةَ أُخْرَى، - يَعْنِي بِحَسَبِ عِلْمِهِ بِهِ -.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَجَّ قَبْلَ أَنْ يُهَاجِرَ ثَلَاثَ حِجَجٍ. أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ
وَالْحَاكِمُ. وَكَانَتْ حَجَّةُ الْفَرِيضَةِ بَعْدَ مَا هَاجَرَ سَنَةَ عَشَرَ. وَحَجَّ أَبُو بَكْرٍ فِي السَّنَةِ الَّتِي قَبْلَهَا سَنَةَ تِسْعٍ، وَفِيهَا
فُرِضَ الْحَجُّ، وَأَمَّا سَنَةُ ثَمَانٍ - وَهِيَ عَامُ الْفَتْحِ - فِي رَمَضَانَ فَحَجَّ بِالنَّاسِ فِيهَا عَتَّابُ بْنُ أُسَيْدٍ. وَهُوَ الَّذِي
وَلَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ أَمِيرًا بِمَكَّةَ بَعْدَ الْفَتْحِ.

(فُرِضَ) فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَالْكِتَابِ، وَالسُّنَّةِ.

أَمَّا الْكِتَابُ: فَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ،
الآيَةُ ٩٧].

وَأَمَّا السُّنَّةُ: فَقَدْ وَرَدَتْ مِنْهَا أَخْبَارٌ كَثِيرَةٌ: مِنْهَا حَدِيثُ: «بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى ثَمَنِينَ...» الْحَدِيثُ.
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَمِنْهَا: «حُجُّوا، فَإِنَّ الْحَجَّ يَغْسِلُ الذُّنُوبَ كَمَا يَغْسِلُ الْمَاءُ الدَّرَنَ». رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْأَوْسَطِ»،
وَمِنْهَا: «مَنْ مَاتَ وَلَمْ يَحُجَّ فَلَيْمَتْهُ إِنْ شَاءَ يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ». رَوَاهُ ابْنُ عَدِيٍّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ،
وَالْتَرْمِذِيُّ نَحْوَهُ مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ.

(عَلَى كُلِّ حُرٍّ) خَرَجَ بِهِ الْعَبْدُ وَإِنْ أُذِنَ لَهُ مَوْلَاهُ (مُسْلِمٍ) خَرَجَ بِهِ الْكَافِرُ (مُكَلَّفٍ) خَرَجَ بِهِ الصَّبِيُّ
وَالْمَجْنُونُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَيُّمَا صَبِيٍّ حَجَّ ثُمَّ بَلَغَ الْحِنْثَ، فَقَلْبُهُ أَنْ يَحُجَّ حَجَّةً أُخْرَى، وَأَيُّمَا أَعْرَابِيٍّ حَجَّ ثُمَّ
هَاجَرَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ حَجَّةً أُخْرَى، وَأَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ثُمَّ أَعْتَقَ، فَقَلْبُهُ أَنْ يَحُجَّ حَجَّةً أُخْرَى». رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي
«مُسْتَدْرَكِهِ»، وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

(صَحِيحٍ) خَرَجَ بِهِ الْمَرِيضُ، وَالْمُقْعَدُ، وَالْمَقْلُوجُ، وَالزَّوْمِنُ الَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ الثَّبُوتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ،

بَصِيرٍ، لَهُ زَادٌ وَرَاحِلَةٌ، فَضْلاً عَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ، وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ إِلَى حِينِ عَوْدِهِ، مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ.
وَالزَّوْجِ أَوْ الْمَحْرَمِ لِلْمَرْأَةِ

ومقطوع الرُّجُلَيْنِ عند أبي حنيفة في المشهور عنه.

وفي «الغاية»: المحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع. انتهى. وكذا حُكْمُ السلطان إذا خِيفَ عَلَى مِلْكِهِ أَوْ مِلْكِ غَيْرِهِ.

(بَصِيرٍ)، فلا يفترض على الأعمى - الفاقِدُ مَنْ يَقُودُهُ - أَنْ يُحْجَّ بِنَفْسِهِ بِاتِّفَاقٍ، وَلَا أَنْ يُحْجَّ غَيْرَهُ عند أبي حنيفة. وقالوا: عليه أَنْ يُحْجَّ غَيْرَهُ، وَلَا عَلَى الْأَعْمَى الْوَاحِدُ مَنْ يَقُودُهُ عند أبي حنيفة رحمته، وعنهما روايتان: الوجوب وعدمه.

(لَهُ زَادٌ) أي نفقة متوسطة ذاهباً وآيباً، (وَرَاحِلَةٌ) وهو شِقٌّ مَحْمِلٌ لذي رفاهية وضعيف بُنْيَةٍ، أو رأس زَايِلَةٌ لذي قوة وجَلَدٍ، لا عُقْبَةٍ، لعدم القدرة في جميع السفر حينئذ، وهذا في حق غير أهل مكة وَمَنْ حَوَّلَهَا مَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ، وَأَمَّا هُمْ فَلَيْسَ مِنْ شَرَطِ الْوُجُوبِ عَلَيْهِمُ الرَّاحِلَةُ لِعَدَمِ الْمَشَقَّةِ فِي حَقِّهِمْ، فَأَشْبَهَ السَّعْيَ إِلَى الْجُمُعَةِ.

(فَضْلاً) - بَضْمُ الضَّادِ - أي زاد الزاد والراحلة (عَمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ) من مسكنه، وخادمه، وفرسه، وسلاحه، وثيابه، وأثاثه، وآلاتِ حِرْزِهِ، وعبيدِ خِدْمَتِهِ وَمَرْمَتِهِ مسكنه، وقضاء دينه، وأُضْدَقَةَ نَسَائِهِ ولو مؤجَّلَةً. (وَعَنْ نَفَقَةِ عِيَالِهِ) أي من تلزمه نفقته من الزوجة والأولاد الصغار والبنات البالغة، والخدم لأنَّ حقَّ العبد لِقَرُّهُ مَقْدَمٌ، عَلَى حَقِّ اللَّهِ سُبْحَانَهُ لِعَنَاهُ (إِلَى حِينِ عَوْدِهِ) أي رجوعه إلى وطنه.

(مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ) وَقَتَ خُرُوجِ أَهْلِ بَلَدِهِ - وَإِنْ كَانَ مُخِيفاً فِي غَيْرِهِ - بِغَلْبَةِ السَّلَامَةِ فِيهِ، بَرَأَ كَانَ الطَّرِيقُ أَوْ بَحْرًا عَلَى الْمَفْتَى بِهِ. وهو قول أبي الليث، لأنَّ العبْرَةَ لِلْغَالِبِ.

وثمره الخلاف تظهر في وجوب الإيصاء بالحج على مَنْ أَدْرَكَهُ الْمَوْتُ والطريق غير آمن ولم يكن حَجًّا، فَمَنْ جَعَلَ أَمْنَ الطَّرِيقِ شَرْطاً لِلأَدَاءِ أَوْجَبَ عَلَيْهِ الْإِصَاءُ، وَمَنْ جَعَلَهُ شَرْطاً لِلْوُجُوبِ لَمْ يَوْجِبْهُ.

(و) مع (الزَّوْجِ) المكلف (أَوْ الْمَحْرَمِ) وهو مَنْ حَرَّمَ عَلَيْهِ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْيِيدِ: وهو رضاعاً أو مصاهرة، بشرط أَنْ يَكُونَ تَقِيّاً، لَا فَاسِقاً وَلَا مَجْهُولاً (لِلْمَرْأَةِ) ولو عجزواً.

وهل ذلك شرط للوجوب، وهو الأظهر، أو للأداء؟ فيه ما مرَّ في أَمْنِ الطَّرِيقِ من الخلاف، وثمرته تظهر في وجوب الوصية إذا أَدْرَكَهَا الْمَوْتُ وليس لها مَحْرَمٌ وَلَا زَوْجٌ، وفي وجوب نفقة الْمَحْرَمِ وراحتله عليه إذا أبى أَنْ يُحْجَّ مَعَهَا إِلَّا بِهَا، وفي وجوب التَّزْوِجِ عَلَيْهَا إِذَا لَمْ تَجِدْ مَحْرَمًا، فَمَنْ قَالَ: إِنَّ الزَّوْجَ وَالْمَحْرَمَ

إِنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسِيرَةُ سَفَرٍ، فِي الْعُمْرِ مَرَّةً، عَلَى الْقَوْرِ.

شرط أداء قال: بِوُجُوبِ ذَلِكَ، وَمَنْ قَالَ: إِنَّهُ شَرَطَ وَجُوبَ، لَمْ يَقُلْ بِوُجُوبِهِ. وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ عِنْدَ تَأْهَبِ أَهْلِ بَلَدِهِ، إِذْ بِهِ يَصِيرُ قَادِرًا عَلَى الْحَجِّ، فَلَوْ مَلَكَ مَا لَا قَبْلَهُ وَأَنْفَقَهُ حَيْثُ شَاءَ، جَازٌ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ، لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ التَّأْهَبُ فِي الْحَالِ.

(إِنْ كَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَكَّةَ مَسِيرَةُ سَفَرٍ) وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا، وَيُبَاحُ فِيهَا دُونُهَا. وَمَذْهَبُ مَالِكٍ: إِذَا وَجَدَتِ الْمَرْأَةُ صَحْبَةً مَأْمُونَةً لَزِمَهَا الْحَجُّ، لِأَنَّهُ سَفَرٌ مَفْرُوضٌ كَالْهَجْرَةِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ إِذَا وَجَدَتِ نِسْوَةً ثِقَاتٍ فَعَلِمَا أَنَّ تَحِجَّ مَعَهُنَّ.

وَلَمَّا فِي الصَّحِيحِينَ عَنْ ابْنِ عُثْمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ. وَفِي لَفْظٍ: «مَسِيرَةُ ثَلَاثِ لَيَالٍ». وَفِي لَفْظٍ: «مَسِيرَةُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ». وَمَا رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِهِ» وَالْبَرْزَارُ فِي «مُسْنَدِهِ»، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَحْجُ الْمَرْأَةُ إِلَّا وَمَعَهَا مُحْرَمٌ»، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ إِنِّي اكْتَنَبْتُ فِي غَزْوَةِ كَذَا، وَامْرَأَتِي حَاجَةٌ، قَالَ: «أَزِجْعُ وَحُجَّ مَعَهَا». وَفِي «سُنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ» مِنْ حَدِيثِ أَبِي أُمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ مَرْفُوعًا: «لَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ تَحْجُ إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا». وَفِي رِوَايَةٍ لِمُسْلِمٍ وَأَبِي دَاوُدَ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ سَفَرًا يَكُونُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، إِلَّا وَمَعَهَا أَبُوهَا، أَوْ ابْنُهَا، أَوْ زَوْجُهَا، أَوْ أَخُوهَا، أَوْ مُحْرَمٌ مِنْهَا».

وَرُوي عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ كَرَاهَةَ خُرُوجِهَا مَسِيرَةَ يَوْمٍ بِلَا مُحْرَمٍ، لَمَّا فِي الصَّحِيحِينَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا: «لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ تَوْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ عَلَيْهَا».

وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَرْأَةِ أَيْضًا أَنْ لَا تَكُونَ مُعْتَدَّةً، ثُمَّ إِذَا وَجَدَتِ الْمَرْأَةَ مُحْرَمًا، لَيْسَ لِلزَّوْجِ مَنَعُهَا مِنَ الْحَجِّ الْفَرَضِ، لِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ لَا يَظْهَرُ فِي الْفَرَائِضِ كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ.

(فِي الْعُمْرِ مَرَّةً) لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ، وَالحَاكِمُ وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ الْأَنْقَرَعَ بْنَ حَابِسٍ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، الْحَجُّ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَوْ مَرَّةً وَاحِدَةً؟ قَالَ: «لَا بَلْ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَمَنْ زَادَ فَهُوَ تَطَوُّعٌ».

وَلِأَنَّ سَبَبَهُ الْبَيْثُ، وَإِنَّهُ لَا يَتَعَدَّدُ، فَلَا يَتَكَرَّرُ الْوُجُوبُ، فَانْدَفَعَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: أَنَّ الْحَجَّ فَرَضٌ كِفَايَةً فِي كُلِّ سَنَةٍ.

(عَلَى الْقَوْرِ) وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَمَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَصَحُّ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ: إِنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي، إِلَّا أَنْ يَظُنَّ فَوَاتَهُ إِنْ أَخْرَجَهُ، لِأَنَّ الْحَجَّ وَقْتُهُ

وَلَوْ أَحْرَمَ صَبِيٌّ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ، أَوْ عَبْدٌ فَعَتَقَ لَمْ يُؤَدِّ قَرْضَهُ، وَلَوْ جَدَّدَ الصَّبِيُّ إِحْرَامَهُ لِلْقَرْضِ صَحٌّ، لَا لِلْعَبْدِ.

وَقَرْضُهُ: الْإِحْرَامُ، وَالْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ، وَطَوَافُ الزِّيَارَةِ.

العمر نظراً إلى ظاهر الحال في بقاء الإنسان، فكان كالصلاة في وقتها، فيجوز تأخيرها إلى آخر العمر كما يجوز تأخيرها إلى آخر وقتها، إلا أن جواز تأخيرها مشروط عند محمد بأن لا يفوت، حتى لو مات ولم يحج أئمه، وعليه الإجماع.

والحاصل: أن حقيقة دليل وجوب الفور هو الاحتياط، فلا يدفعه أن مقتضى الأمر المطلق جواز التأخير بشرط عدم التفويت.

(ولو أَحْرَمَ صَبِيٌّ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ، أَوْ عَبْدٌ فَعَتَقَ) فضى الصبي أو العبد (لم يُؤَدِّ قَرْضَهُ) لأنَّ إحرامه انعقد للنفل فلا يَنْسَقُطُ به الفرض.

(وَلَوْ جَدَّدَ الصَّبِيُّ) بعد البلوغ (إِحْرَامَهُ لِلْقَرْضِ) قبل مُضِيِّ وقت الوقوف بعرفة (صَحٌّ)، (إِحْرَامُهُ) لَا لِلْعَبْدِ، أي لا يَصِحُّ تجديد إحرامه له بعد العتق. والفَرْقُ أنَّ إحرام الصبي غير لازم لعدم أهليته، ولذا لو أُخْصِرَ الصبي وتَحَلَّلَ لا دَمَ عليه ولا قضاء، وكذا لا جزاء عليه لارتكاب المحظورات كما صَرَّحَ به ابن الهَمام، فيمكنه الخروج عن الإحرام بالشروع في غيره، وإحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج إلا بالإتمام.

[فُرُوضُ الْحَجِّ]

(وَقَرْضُهُ) أي فرض الحج، وهو ما لا بُدَّ منه شرطاً أو ركناً (الإِحْرَامُ) بإجماع الأمة، ولأنَّ كُلَّ عبادة لها تحليل فلها إحرام كالصلاة، وهو عندنا شرط الأداء لا ركنٌ، كما قال مالك والشافعي، لأنَّه يدوم إلى الحُلِيِّ، ولا يَنْتَقِلُ عنه إلى غيره، ويجمع كلُّ ركن في الجملة، ولو كان ركناً، لما كان كذلك.

(وَالْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ) أي الحضور بها - ولو ساعة - من زوال عرفة إلى طلوع فجر النحر، بِشَرْطِ تَقَدُّمِ الْإِحْرَامِ.

(وَطَوَافُ الزِّيَارَةِ) أي أكثره مقروناً بالنَّيَّةِ، وفرضيتها بإجماع الأمة، وهما رُكْنَانِ اتِّفَاقاً، لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَقَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٨]، وقوله: ﴿ثُمَّ أَفِيضُوا مِنْ حَيْثُ أَفَاضَ النَّاسُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٩]، ولقول رسول الله ﷺ: «الحَجُّ عَرَفَةٌ». رواه أحمد، والأربعة: أي معظم أركانه الذي لا يفوت بعد وجوده وقوفها، ولقوله ﷺ: «الحَجُّ عَرَفَةٌ، فَمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةِ سَاعَةً مِنْ لَيْلٍ أَوْ

وَوَاجِبُهُ: وَقُوفُ جَمْعٍ، وَالسَّغْيُ بَيْنَ الصَّفا وَالْمَرْوَةِ،

نهارٍ فقد تمَّ حَجُّه». روى بمعناه أبو داود وغيره، وصححه الترمذي، ولقول عائشة: حَاضَتْ صَفِيَّةُ بِنْتُ حُتَيْبٍ بعدما أَفَاضَتْ فقال ﷺ: «أَحَابِسْتُنَا هِيَ؟» قالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا أَفَاضَتْ، وَطَافَتْ بِالْبَيْتِ، ثُمَّ حَاضَتْ بَعْدَ الْإِفَاضَةِ، فقال رسول الله ﷺ: «فَلَا إِذَا». رواه الشيخان، ولقوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [سورة الحج، الآية ٢٩] فَإِنَّهُ مُفَسَّرٌ بِطَوَافِ الْإِفَاضَةِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا قَبْلَهُ مِنْ قَوْلِهِ: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ [سورة الحج، الآية ٢٩].

[واجبات الحج]

(وَوَاجِبُهُ وَقُوفُ جَمْعٍ) أَي مُزْدَلِفَةَ - وَلَوْ سَاعَةً - مِنْ بَعْدِ فَجْرِ النَّحْرِ إِلَى مَا قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ شَهِدَ صَلَاتِنَا هَذِهِ، وَوَقَّفَ مَعَنَا حَتَّى نَذْفَعَ، وَقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَقَضَى تَفَثَهُ». رواه أصحاب «السنن»، والطحاوي من حديث عُرْوَةَ بْنِ مُضَرَّسٍ، عَلَّقَ بِهِ تَمَامَ الْحَجِّ. وبهذا ثبت الوجوب لا الركنية، لِأَنَّهُ خَبَرُ الْوَاحِدِ، وَلِأَنَّهُ ﷺ قَدَّمَ ضَعْفَةَ أَهْلِهِ لَيْلِ، كَمَا فِي «الصَّحِيحِينَ» عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: كَانَتْ سَوْدَةُ امْرَأَةً ضَخْمَةً تَبْطِءُ، فَاسْتَأْذَنْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَقْفِضَ مِنْ جَمْعٍ لَيْلِ فَأَذِنَ لَهَا، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَلَيْتَنِي كُنْتُ اسْتَأْذَنْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَمَا اسْتَأْذَنْتُ سَوْدَةَ، وَكَانَتْ عَائِشَةُ لَا تَقْفِضُ إِلَّا مَعَ الْإِمَامِ.

(وَالسَّغْيُ بَيْنَ الصَّفا وَالْمَرْوَةِ)، وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: وَهُوَ رُكْنٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الصَّفا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٥٨]، وَمَا كَانَ مِنَ الشَّعَائِرِ كَانَ رُكْنًا، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمْ السَّغْيَ فَاسْعَوْا»، رواه ابن أبي شَيْبَةَ. وَرَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ بِإِسْنَادٍ صَحِيحٍ: «أَنْ نَسُوَّةً مِنْ بَنِي عَبْدِ الدَّارِ اللَّاتِي أَذْرَكُنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قُلْنَ: دَخَلْنَا دَارَ أَبِي حَسَنِ، فَرَأَيْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَطُوفُ بَيْنَ الصَّفا وَالْمَرْوَةِ، وَالنَّاسُ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَهُوَ مِنْ وَرَائِهِمْ، وَهُوَ يَسْعَى حَتَّى نَرَى رُكْبَتَيْهِ مِنْ شِدَّةِ السَّعْيِ، وَهُوَ يَقُولُ: اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمْ السَّغْيَ».

وَالْجَوَابُ عَنِ الْآيَةِ بِأَنَّ الْمَزْدَلِفَةَ مِنَ الشَّعَائِرِ، وَلِذَا سُمِّيَ بِالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ، مَعَ أَنَّ الْوُقُوفَ بِهَا وَكَذَا الْمَبِيتَ فِيهَا لَيْسَ بِرُكْنٍ اتِّفَاقًا، عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ بِهِمَا﴾ [سورة البقرة، الآية ١٥٨] يَنْبِئُ الرُّكْنِيَّةَ وَالْوُجُوبَ جَمِيعًا، إِلَّا أَنَّا تَرَكْنَا الظَّاهِرَ فِي الْإِجْبَابِ لِلْإِجْمَاعِ، وَأَمَّا وَرُودُ النَّصِّ بِبَنِي الْحَرَجِّ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ كَانُوا يَحْتَرِزُونَ عَنِ الطَّوَافِ بِهَا لِمَكَانِ الصَّنَمِينَ: «إِسَاف»، وَ«نَائِلَةُ» حَيْثُ كَانَا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ.

وَرَمْيُ الْجِمَارِ، وَطَوَافُ الصَّدْرِ لِلآفَاقِ، وَالْحَلْقُ. وَغَيْرُهَا سُنَنٌ وَأَدَابٌ وَأَشْهُرُهُ: شَوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ. وَكَرِهَ إِحْرَامُهُ لَه قَبْلَهَا.

(وَرَمْيُ الْجِمَارِ) لقول عبد الرحمن بن مُعَاذٍ التَّيْمِيِّ: «خَطَبَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ونحن يَمِينٌ، ففتحنا أسباعنا، حتى كُنَّا نَسْمَعُ مَا يَقُولُ وَنَحْنُ فِي مَنَازِلِنَا، فَطَفِقَ يُعَلِّمُهُمْ مَنَاسِكَهُمْ حَتَّى بَلَغَ الْجِمَارَ، فَوَضَعَ أَصْبَعِيهِ السَّبَابَتَيْنِ ثُمَّ قَالَ: بِحَصَى الْحَذَفِ». رواه أبو داود.

(وَطَوَافُ الصَّدْرِ) - بفتحين - وهو طواف الوداع (للآفَاقِ) من الحاج دون المعتمر، لما في الصحيحين من حديث ابن عباس قال: «أَمَرَ النَّاسُ أَنْ يَكُونَ آخِرَ عَهْدِهِم بِالْبَيْتِ، إِلَّا أَنَّهُ خُفِّفَ عَنِ الْمَرْأَةِ الْحَائِضِ». أَي سَقَطَ، وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ، وَأَحْمَدُ قَالَ: «كَانَ النَّاسُ يَنْصَرِفُونَ فِي كُلِّ وَجْهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا يَنْتَفِرْنَ أَحَدُكُمْ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ».

(وَالْحَلْقُ) وَكَانَ حَقُّهُ أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى طَوَافِ الصَّدْرِ، وَالْمُرَادُ بِهِ هُوَ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ: مِنْ تَقْصِيرِ وَإِمْرَارِ مُوسَى، وَإِنَّمَا يُجِبُ لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِهِ، وَدَعَائِهِ لِلْمُحَلِّقِينَ ثَلَاثًا، وَلِلْمُقَصِّرِينَ وَاحِدَةً، وَلَمَّا رُويَ عَنْ أَنَسٍ: «أَنَّهُ ﷺ أَتَى مَنَى، فَأَتَى الْجَمْرَةَ فَرَمَاهَا، ثُمَّ أَتَى مَنَزِلَهُ بَنِي وَنَحَرَ وَقَالَ لِلْحَلَّاقِ: خُذْ - وَأَشَارَ إِلَى جَانِبِهِ الْأَيْمَنِ، ثُمَّ الْأَيْسَرِ - ثُمَّ جَعَلَ يُعْطِيهِ النَّاسَ». رواه مسلم، وأبو داود، وأحمد. ويتعين التقصير للمرأة لقوله ﷺ: «لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ الْحَلْقُ، إِنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِيرُ». رواه أبو داود.

(وَغَيْرُهَا) أَي غَيْرَ هَذِهِ الْمَذْكُورَاتِ مِنَ الْفَرَائِضِ وَالْوَاجِبَاتِ (سُنَنٌ) مُؤَكَّدَةٌ كَالرَّمَلِ فِي الطَّوَافِ، وَالْهَرُولَةِ فِي السَّعْيِ. وَالْمَبِيتُ يَمِينٌ لِجَانِبِهَا، لَمَّا رُويَ: «أَنَّهُ ﷺ بَاتَ بِهَا». رواه أبو داود (وَأَدَابٌ) مُسْتَحَبَّةٌ كَمَا سَيَأْتِي.

(وَأَشْهُرُهُ شَوَّالٌ وَذُو الْقَعْدَةِ) - بفتح القاف وتكسر - (وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ) - بكسر الحاء - أَي عَشْرَةُ أَيَّامٍ مِنْهَا، وَهُوَ قَوْلُ الْعِبَادَةِ. وَعَنْ أَبِي يُونُسَ: عَشْرُ لَيَالٍ وَتِسْعَةُ أَيَّامٍ. وَقَالَ مَالِكٌ: وَذُو الْحِجَّةِ بِتَمَامِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَشْهُرُ مَغْلُومَاتٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٧]، أَي وَقْتُهُ، وَالشَّهْرُ يَقَعُ عَلَى الْكَامِلِ حَقِيقَةً، وَعَلَى غَيْرِهِ مَجَازًا مِنْ بَابِ إِطْلَاقِ الْكُلِّ وَإِرَادَةِ الْبَعْضِ.

وَلَمَّا أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ - وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَعَلَّقَهُ الْبُخَّارِيُّ - عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ قُتَيْبَةَ: «الْحَجُّ أَشْهُرُ مَغْلُومَاتٍ»، قَالَ: شَوَّالٌ، وَذُو الْقَعْدَةِ، وَعَشْرُ ذِي الْحِجَّةِ، وَتَفْسِيرُ الصَّحَابِيِّ فِي حُكْمِ الرِّفْعِ. وَهَذَا يَتِمُّ الْاِسْتِدْلَالُ.

(وَكُرِهَ) أَي كَرَاهَةُ تَحْرِيمٍ (إِحْرَامُهُ لَه) أَي الْحَجِّ (قَبْلَهَا) أَي قَبْلَ أَشْهُرِ الْحَجِّ، لِثَلَا يَقَعُ فِي مَحْظُورٍ مِنْ

[أَحْكَامُ الْعُمْرَةِ]

وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ، وَهِيَ: طَوَافٌ، وَسَعْيٌ. وَجَازَتْ فِي كُلِّ السَّنَةِ، وَكُرِهَتْ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَأَرْبَعَةٌ بَعْدَهَا.

محظوراته، فلو أُمنَ من وقوع محظورٍ لا يُكره على ما في «المحيط». ولو أحرم صح، لأن الإحرام شرط، فيجوز إيقاعه قبل وقت المشروط.

[أَحْكَامُ الْعُمْرَةِ]

(وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ) مؤكدة لمن استطاع. وقيل: واجبة، وعن بعض أصحابنا أنه فرض كفاية كما في «الكافي». ومذهب مالك أنها سنة. وقال الشافعي - في قوله الجديد -: إنها فرض عين لقرايتها بالحج في قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦]، ولما روى الحاكم - وقال: على شرط الشيخين - عن أبي زرین العَقِيلِي: «أنه قال: يا رسول الله، إن أبي شيخ لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن، - أي الارتحال - فقال: احجج عن أبيك واعتِمِرْ».

ولما روى الترمذي - وقال: حسن صحيح - عن جابر بن عبد الله قال: «سئل رسول الله ﷺ عن العمرة أواجبة؟ قال: لا، وأن تَعْتِمِرُوا هو أفضل». وروى ابن ماجه عن طلحة بن عبيد الله، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «الحج جهادٌ والعمرة تطوعٌ». وأخرج ابن أبي شيبة من حديث أبي أسامة، عن سعيد بن أبي عروبة، وعن أبي معشر، عن إبراهيم قال: قال ابن مسعود: «الحج فريضة، والعمرة تطوعٌ»، وكفى بعبد الله قدوةً.

وأجيب عن الآية: بأن قرايتها في الذكر لا يقتضي المساواة في الحكم، ولو سلم فقرائتها بالحج في الآية إنما هو في الإتمام، وذلك إنما يكون بعد الشروع.

ثم أعلم أن رسول الله ﷺ اعتمر بعد الهجرة أربعَ عمرٍ، كلهن في ذي القعدة، إلا التي مع حَجَّتِهِ. وعن ابن حزم: «حج رسول الله ﷺ واعتمر قبل النبوة وبعدها قبل الهجرة حججاً وعمراتاً، لا نعرف أعدادها».

وهي أي العمرة (طواف)، وهو ركنٌ بإجماع الأمة (وسعي) واجب عندنا. وكذا الملتقى أو التقصير في الصحيح. وقيل: إنه شرط للخروج منها. ويشترط فيها الإحرام كما في الحج.

(وجازت) مرة أو أكثر (في كل السنة)، لأنها غير مؤقتة (وكُرِهَتْ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَأَرْبَعَةٌ بَعْدَهَا):

[مواقيت الإحرام]

ومِيقَاتُ الْمَدِينَةِ ذُو الْحُلَيْفَةِ، وَالْعِرَاقِ ذَاتُ عِزْقٍ، وَالشَّامِيُّ جُحْفَةُ، وَالتَّجْدِي قَرْنٌ، وَالْيَمَنِيُّ يَلْمَلَمُ.

وهي يومُ التَّحَرُّ، وثلاثة أيام التَّشْرِيقِ، لما رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا كَانَتْ تَكْرَهُ الْعُمْرَةَ فِي الْأَيَّامِ الْخَمْسَةِ. وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّى هَذِهِ الْأَيَّامَ أَيَّامَ الْحَجِّ، فَيَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ مَتَعِينَةً لِلْحَجِّ، فَلَا يَجُوزُ الْإِسْتِغَالُ فِيهَا بِغَيْرِهِ. وَلَكِنْ مَعَ هَذِهِ الْكِرَاهَةِ، لَوْ نَوَّاهَا فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ صَحَّ، وَيَبْقَى مُحْرَمًا بِهَا، فَإِنْ أَهْلٌ بِالْعُمْرَةِ فِي هَذِهِ الْأَيَّامِ رَفَضَهَا، وَإِنْ مَضَى عَلَيْهَا صَحَّ وَلَزِمَهُ دَمٌ فِي الْوَجْهَيْنِ.

[مواقيت الإحرام]

(ومِيقَاتُ الْمَدِينَةِ) أي مكان إحرامه وَمَنْ وافقه في مرامه، (ذُو الْحُلَيْفَةِ) - بالحاء والفاء مصغراً - بينه وبين مكة عشرة مراحل، أو تِسْعٌ، وبينه وبين المدينة ستة أميال أو أقل، وهو أبعد المواقيت من مكة. (وَالْعِرَاقِ) وسائر أهل الشرق (ذَاتُ عِزْقٍ) - بِكَسْرِ الْعَيْنِ المَهْمَلَةِ وسكون الرَّاءِ - بينه وبين مكة ثلاثة أيام ولياليها، ويقال له العقيق.

(وَالشَّامِيُّ جُحْفَةُ) - بِضَمِّ الْجِيمِ وسكون الحاء المَهْمَلَةِ - ويقال لها رَابِعٌ. وهو على نحو ثلاثة مراحل من مكة على طريق المدينة.

(وَالتَّجْدِي قَرْنٌ) - بِفَتْحِ الْقَافِ وسكون الرَّاءِ - وهو جبل مشرف على عرفات، بينه وبين مكة نحو مرحلتين.

(وَالْيَمَنِيُّ يَلْمَلَمُ) - بفتح التَّحْتِيَةِ وَاللَّامَيْنِ - وهو من جبال تِهَامَةَ على مرحلتين من مكة. وروى الشيخان من حديث ابن عباس: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَّتْ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ ذَا الْحُلَيْفَةِ، وَلِأَهْلِ الشَّامِ الْجُحْفَةَ، وَلِأَهْلِ تَجْدٍ قَرْنَ الْمَنَازِلِ، وَلِأَهْلِ الْيَمَنِ يَلْمَلَمَ: هُنَّ هُنَّ، وَلِمَنْ أَقْبَلَ عَلَيْهِنَّ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهِنَّ يَحْتَسِبُ أَنَّ أَرَادَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ - أَيْ مَكَانَهَا - وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ، فَمِنْ حَيْثُ أَنْشَأَ حَتَّى أَهْلُ مَكَّةَ مِنْ مَكَّةَ». أَيْ أَنْشَأُوا إِحْرَامَهُمْ مِنْهَا لِلْحَجِّ، وَأَمَّا لِلْعُمْرَةِ فَلَا يَدُّ لَهُمْ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْحِلِّ مِنْ أَرْضِ الْحَرَمِ.

وفي «سنن أبي داود» عن عائشة: «أَنَّ اللَّهَ ﷻ وَقَّتْ لِأَهْلِ الْعِرَاقِ ذَاتَ عِزْقٍ».

وَحَرَّمَ تَأْخِيرُ الْإِحْرَامِ عَنْهَا لِمَنْ قَصَدَ دُخُولَ مَكَّةَ لَا التَّقْدِيمَ، وَحَلَ لِأَهْلِ دَاخِلِهَا دُخُولُ مَكَّةَ غَيْرَ مُحْرَمٍ، وَمِيقَاتُهُ الْحِلُّ.

(وَحَرَّمَ تَأْخِيرُ الْإِحْرَامِ عَنْهَا) أَي عَنْ هَذِهِ الْمَوَاقِيتِ وَعَنْ مَا حَذَاها (لِمَنْ قَصَدَ دُخُولَ مَكَّةَ) أَوْ الْحَرَمِ، سَوَاءً قَصَدَ الْحَجَّ أَوْ الْعُمْرَةَ أَوْ لَمْ يَقْصِدْ أَخَذَهُمَا، فَإِنْ دَخَلَ بِلا إِحْرَامٍ فَعَلَيْهِ حُجَّةٌ أَوْ عَمْرَةٌ لَوْجُوبِ الْإِحْرَامِ مِنْهَا لِأَخَذِ التَّسْكِينِ، وَلَزِمَ الدُّمُّ بِالتَّأْخِيرِ، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَمَّنْ قَصَدَ مَوْضِعاً دُونَ الْحَرَمِ، كَبُيُوتَانِ بَنِي عَامِرٍ وَنَحْوِهِ، سَوَاءً نَوَى الْإِقَامَةَ فِيهِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً أَوْ لَمْ يَتَوَّ فإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ مَجَاوِزَةُ الْمِيقَاتِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، وَيَصِيرُ كَأَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ. وَمَذْهَبُ مَالِكٍ: يَجُوزُ مَجَاوِزَةُ الْمِيقَاتِ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ لِلَّذِي يَكْثُرُ تَزَادُهُ إِلَى مَكَّةَ كَأَهْلِهَا وَالْمُقِيمِينَ بِهَا، الَّذِينَ يُخْرَجُونَ لِلْمَعَاشِ، دُونَ أَهْلِ الْآفَاقِ الَّذِينَ إِنَّمَا يَقْصِدُونَهَا لِحَاجَةٍ أَوْ تِجَارَةٍ.

(لَا التَّقْدِيمَ) أَي لَا يُحْرَمُ تَقْدِيمُ الْإِحْرَامِ عَلَى هَذِهِ الْمَوَاقِيتِ، بَلْ هُوَ أَفْضَلُ إِذَا كَانَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، وَأَمَّا فِيمَا قَبْلَهُ فَمَكْرُوهٌ، لَمَّا رَوَى الْحَاكِمُ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَمَةَ الْمُرَادِيِّ قَالَ: «سُئِلَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، أَي مِنَ الْإِتِمَامِ بِمَعْنَى الْإِكْمَالِ، قَالَ: أَنْ تُحْرَمَ مِنْ دَوَائِرِ أَهْلِكَ». وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ.

(وَحَلَ لِأَهْلِ دَاخِلِهَا) أَي دَاخِلِ الْمَوَاقِيتِ، وَكَذَا لِمَنْ هُوَ مَنْزِلُهُ فِي نَفْسِ الْمِيقَاتِ (دُخُولُ مَكَّةَ غَيْرَ مُحْرَمٍ) لِأَنَّهُ دَخَلَ إِلَيْهَا يَكْثُرُ، وَفِي إِجْبَابِ الْإِحْرَامِ عَلَيْهِمْ كُلُّ مَرَّةٍ حَرَجٌ. وَلَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ لِلْحَطَّابِينَ أَنْ يَدْخُلُوا مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ. وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ لَا يَجَاوِزُونَ الْمِيقَاتِ، فَدَلَّ أَنَّ كُلَّ مَنْ هُوَ دَاخِلُ الْمِيقَاتِ لَهُ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ. وَقَدْ خَرَجَ ابْنُ عَمْرٍ مِنْ مَكَّةَ يَرِيدُ الْمَدِينَةَ، فَلَمَّا انْتَهَى إِلَى قَدِيدٍ بَلَغَتْهُ فِتْنَةُ الْمَدِينَةِ فَرَجَعَ إِلَى مَكَّةَ وَدَخَلَهَا بِغَيْرِ إِحْرَامٍ.

(وَمِيقَاتُهُ الْحِلُّ) الَّذِي بَيْنَ الْمِيقَاتِ وَالْحَرَمِ، إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ الْإِحْرَامُ مِنْ دَوَائِرِ أَهْلِهِ، بَلْ هُوَ أَفْضَلُ، وَمَا بَيْنَ الْمِيقَاتِ وَالْحَرَمِ مَكَانٌ وَاحِدٌ خَدَّهُ الْحَرَمُ كَالْمِيقَاتِ فِي حَقِّ الْآفَاقِ، وَحَدُّ الْحَرَمِ مِنْ جَانِبِ الْمَدِينَةِ نَحْوُ أَرْبَعَةِ أَمْيَالٍ يَنْتَهِي إِلَى التَّنْعِيمِ، وَمِنْ جَانِبِ الْعِرَاقِ ثَمَانِيَةٌ إِلَى الْمَنْقَطِعِ، وَمِنْ جَانِبِ عَرَفَاتٍ سَبْعَةٌ، وَمِمَّا يَلِي الْيَمَنَ سَبْعَةٌ إِلَى أَضَاةٍ، وَمِنْ جُدَّةٍ عَشْرَةٌ تَنْتَهِي إِلَى حُدَيْبِيَّةٍ وَهِيَ دُونَ جُدَّةٍ^(١).

(١) هذا، وقد حُدِّدَ الْحَرَمُ الْمَكِّي الْآنَ مِنْ مَخْتَلَفِ الْمَجَاهَاتِ بِأَعْلَامٍ بَيِّنَةٍ مُبَيَّنَةٍ عَلَى أَطْرَافِهِ مِثْلُ الْمَنَارِ، مَكْتُوبٌ عَلَيْهَا

اسْمُ الْعَلَمِ بِالْعَرَبِيَّةِ وَالْأَعْجَمِيَّةِ. الْمَوْسُوعَةُ الْفَقْهِيَّةُ ١٧ / ١٨٦.

وَلَمَنْ بِمَكَّةَ لِلْحَجِّ الْحَرَمُ، وَلِلْعُمْرَةِ الْحِلُّ.

[سُنُّنٌ وَأَدَابُ الْحَجِّ]

وَمَنْ شَاءَ إِحْرَامَهُ بِالْحَجِّ تَوَضَّأَ، وَغَسَّلَهُ أَحَبُّ،

(وَلَمَنْ بِمَكَّةَ) وما حولها من الحرم (لِلْحَجِّ الْحَرَمُ) لما روى مُسْلِمٌ من حديث جابر قال: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لما أخلَلْنَا أَنْ نُحْرِمَ إِذَا تَوَجَّهْنَا إِلَى مِنَى، قَالَ: فَأَحْرَمْنَا مِنَ الْإِبْطَحِ».

(وَلِلْعُمْرَةِ الْحِلُّ) لما في «صحيح مسلم» عن عائشة قالت: «خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَا نَذْكُرُ إِلَّا الْحَجَّ حَتَّى جِئْنَا سَرِفَ فَطَمَنْتُ، فَدَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا أَبْكِي، فَقَالَ: مَا يُبْكِيكِ؟ فَقُلْتُ: وَاللَّهِ لَوَدِدْتُ أَنِّي لَمْ أَكُنْ خَرَجْتُ الْعَامَ، فَقَالَ: مَا لَكَ لَعَلَّكَ نَفْسُكِ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: هَذَا شَيْءٌ كَتَبَهُ اللَّهُ عَلَى بَنَاتِ آدَمَ، أَفْعَلِي كَمَا يَفْعَلُهُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرِي.

قَالَتْ: فَلَمَّا قَدِمْتُ مَكَّةَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَصْحَابِهِ: اجْعَلُوهَا عُمْرَةً، فَأَحَلَّ النَّاسُ إِلَّا مَنْ كَانَ مَعَهُ الْهَدْيُ، قَالَتْ: وَكَانَتْ الْهَدْيُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ، وَمَعَ أَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ وَذَوِي الْيَسَارَةِ، ثُمَّ أَهْلُوا حِينَ رَاحُوا، فَلَمَّا كَانَ يَوْمَ النَّخْرِ طَهَّرْتُ، فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَقْضْتُ، قَالَتْ: فَأَتَيْنَا بِلَحْمٍ بَقَرٍ، فَقُلْتُ: مَا هَذَا؟ فَقَالَ: أَهْدَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ نِسَائِهِ الْبَقَرَةَ، فَلَمَّا كَانَتْ لَيْلَةُ الْحَضْبَةِ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ يَرْجِعُ النَّاسُ بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ، وَأَرْجِعُ بِحَجَّةٍ، فَأَمَرَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ، فَأَزْدَفَنِي عَلَى جَمَلِهِ، قَالَتْ: فَإِنِّي لَأَذْكُرُ وَأَنَا جَارِيَةً حَدِيثَهُ السَّنَّ أَنْعَسَ فَيَصِيبُ وَجْهِي مُؤَخِّرَةَ الرَّحْلِ، حَتَّى جِئْنَا إِلَى التَّنْعِيمِ، فَأَهْلَلْتُ مِنْهَا بِعُمْرَةٍ جِزَاءً بِعُمرة النَّاسِ الَّتِي اعْتَمَرُوا».

[سُنُّنٌ وَأَدَابُ الْحَجِّ]

(وَمَنْ شَاءَ إِحْرَامَهُ بِالْحَجِّ تَوَضَّأَ) اسْتِحْبَاباً (وَغَسَّلَهُ أَحَبُّ) بَلْ سُنَّةٌ، لما في «سنن الترمذي» - وَحَسَنَةٌ - عَنْ خَارِجَةَ بِنِ زَيْدٍ، عَنْ أَبِيهِ زَيْدٍ بَنِ ثَابِتٍ، أَنَّهُ رَأَى النَّبِيَّ ﷺ تَجَرَّدَ لِإِهْلَالِهِ وَاعْتَسَلَ، وَفِي رِوَايَةِ الدَّارَقُطْنِيِّ: «اعْتَسَلَ لِإِحْرَامِهِ». وَالْمُرَادُ بِهَذَا الْغُسْلُ تَحْصِيلُ النِّظَافَةِ وَإِزَالَةُ الرَّائِحَةِ لَا قَضْدُ الطَّهَارَةِ، حَتَّى تُؤْمَرَ بِهِ الْحَائِضُ وَالتَّنَفُّسُ، لما روى ابن عباس أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «إِنَّ النَّفْسَاءَ وَالْحَائِضَ تَغْتَسِلُ وَتُحْرِمُ، وَتَقْضِي الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفَ بِالْبَيْتِ». رواه أبو داود والترمذي.

وَيُسْتَحَبُّ لَهُ قَبْلَ الْغُسْلِ كَمَا لَ التَّنْظِيفُ: مِنْ قَصِّ الْأَظْفَارِ، وَتَنْفِ الْإِبْطِ، وَحَلْقِ الْعَانَةِ، وَقَصِّ

وَلَيْسَ رِدَاءٌ وَإِذَا رَأَى طَاهِرَيْنِ، وَتَطَيَّبَ وَصَلَّى شَفَعًا.

الشارب، وجماع زوجته إن تيسر، لأنه يحصل به ارتفاق له أو لها فيما بعد ذلك. وقد أشند أبو حنيفة عن إبراهيم بن المُنتَشِر، عن أبيه، عن عائشة قالت: كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ يَطُوفُ فِي نِسَائِهِ، ثُمَّ يُضَبِّحُ مُحْرَمًا. وفي رواية: «طَيَّبْتُ، فَطَافَ، ثُمَّ أَصْبَحَ» بصيغة الماضي.

(وَلَيْسَ رِدَاءٌ وَإِذَا رَأَى طَاهِرَيْنِ) أَيْضَيْنِ، لحديث: «خَيْرُ ثِيَابِكُمُ الْبَيْضُ». رواه ابن ماجه. وفي البخاري عن كُرَيْب، عن ابن عباس قال: انطلق النَّبِيُّ ﷺ من المدينة بَعْدَمَا تَرَجَّلَ وَادَّهَنَ، وَلَيْسَ إِزَارُهُ وَرِدَاءُهُ هو وأصحابه، فلم يَنْتَهِ عن شيءٍ من الأُردية، والأُزُر تُلْبَسُ، إلا المزعفرة التي تَزْدَعُ على الجِلْد، فأصبح بذِي الحُلَيْفَةِ، رَكِبَ راحلته حتى استوى على البِداء، وأهْلٌ هو وأصحابه وَقَلَّدَ بَدَنَتَهُ... الحديث.

(وَتَطَيَّبَ) بِأَيِّ طَيِّبٍ كَانَ، وَكَرِهَ مُحَمَّدٌ مَا يَبْقَى عَيْنُهُ بَعْدَ الْإِحْرَامِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ.

ولنا ما في «الصحيحين» عن عائشة أنها قالت: كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرَمَ. وَرَوَى عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِأَطْيَبِ مَا أَقْدِرُ عَلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرَمَ. وفي رواية مَالِكٍ فِي «الموطأ»، والبخاري، وأبي داود، عن عائشة قالت: كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرَمَ، وَإِخْلَالِهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ. وفي لَفْظٍ لَهَا: كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبِصِ الطَّيِّبِ فِي مَفْرَقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحْرَمٌ. وفي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى وَبِصِ الْمَشْكِ فِي مَفْرَقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يَلْبِي. وَالْوَبِصُ: - بَصَادٍ مُهْمَلَةٌ - الْبَرِيقُ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَدَهَّنَ أَيْضًا، لما رَوَى عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرَمَ تَطَيَّبَ بِأَطْيَبِ مَا يَجِدُ، ثُمَّ يُرَى وَبِصُ الدَّهْنِ فِي رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ. رواه مسلم.

(وَصَلَّى شَفَعًا) أَي رَكَعَتَيْنِ عِنْدَ إِحْرَامِهِ، لما رَوَى أَبُو دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَاجًّا، فَلَمَّا صَلَّى فِي مَسْجِدِهِ بِذِي الْحُلَيْفَةِ رَكَعَتَيْهِ، أَوْجَبَ فِي مَجْلِسِهِ فَأَهْلًا حِينَ فَرَّغَ مِنْ رَكَعَتَيْنِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يقرأ فِيهَا بِ: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾، وَسُورَةُ الْإِخْلَاصِ. وفي رواية أَبِي دَاوُدَ عَنْ أَنَسٍ: أَنَّهُ ﷺ صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ رَكِبَ رَاحِلَتَهُ، فَلَمَّا عَلَا جَبَلَ الْبَيْدَاءِ أَهْلًا.

[أَحْكَامُ الْمُفْرَدِ]

وَقَالَ الْمُفْرَدُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي، ثُمَّ لَبَّى، يَنْوِي بِهَا الْحَجَّ، وَهِيَ: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنُّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ.

[أَحْكَامُ الْمُفْرَدِ]

(وَقَالَ الْمُفْرَدُ): وهو الذي يريد إحرام الحج فقط، (اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ فَيَسِّرْهُ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنِّي)، فيطلب تيسيره، لأن أداءه في أزمته متفرقة، وأمكنة متباينة، فلا يخلو عن المشقة عادة، ويطلب تقبله، لأن المذار على حصوله والافتداء بالخليل وإسماعيل عليهما السلام في قولها: ﴿رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا﴾ [سورة البقرة، الآية ١٢٧].

(ثُمَّ لَبَّى، يَنْوِي بِهَا) أي بالتلبية ﴿الْحَجَّ﴾ لأنه عبادة، فلا يتأتى إلا بالتلبية.

وفي «سنن أبي داود» من حديث أبي إسحاق، عن خُصَيْف، عن سعيد بن جبْرِ قال: قلت لعبدالله ابن عباس: عَجِبْتُ لاختلاف أصحاب رسول الله ﷺ في إهلاله حين أَوْجَبَ، فقال: إِنِّي لَأَعْلَمُ النَّاسَ بِذَلِكَ، إِنَّمَا كَانَتْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَجَّةٌ وَاحِدَةٌ، فَمِنْ هُنَاكَ اخْتَلَفُوا. خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَاجًّا، فَلَمَّا صَلَّى فِي مَسْجِدِهِ بِذِي الْحُلَيْفَةِ رَكَعَتَيْهِ، أَوْجَبَ فِي مَجْلِسِهِ، فَأَهْلَ بِالْحَجِّ حِينَ فَرَعَ مِنْ رَكَعَتِهِ، فَسَمِعَ ذَلِكَ مِنْهُ أَقْوَامٌ فَحَفِظْتُهُ عَنْهُ، ثُمَّ رَكِبَ فَلَمَّا اسْتَقَلَّتْ بِهِ نَاقَتُهُ أَهْلًا، وَأَذْرَكَ مِنْ ذَلِكَ أَقْوَامٌ، وَذَلِكَ أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يَأْتُونَ أَرْسَالًا فَسَمِعُوهُ حِينَ اسْتَقَلَّتْ بِهِ نَاقَتُهُ يُهْلُ، فَقَالُوا: إِنَّمَا أَهْلٌ حِينَ اسْتَقَلَّتْ بِهِ نَاقَتُهُ، ثُمَّ مَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا عَلَا عَلَى شَرَفِ الْبَيْدَاءِ، أَهْلًا، وَأَذْرَكَ ذَلِكَ مِنْهُ أَقْوَامٌ، فَقَالُوا: إِنَّمَا أَهْلٌ حِينَ عَلَا عَلَى شَرَفِ الْبَيْدَاءِ، وَأَيْمُ اللَّهِ، لَقَدْ أَوْجَبَ فِي مَصَلَاهُ، وَأَهْلٌ حِينَ اسْتَقَلَّتْ بِهِ نَاقَتُهُ، وَأَهْلٌ حِينَ عَلَا عَلَى شَرَفِ الْبَيْدَاءِ. ورواه الحاكم أيضاً، وقال: صحيح على شرط مسلم.

(وهي:) أي التلبية المسنونة (لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ،) أي أَجَبْتُ لَكَ إِجَابَةً بعد إجابة (إِنَّ الْحَمْدَ وَالنُّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ) أي لك (لَا شَرِيكَ لَكَ) أي في الملك ولا في غيره.

وفي الكتب الستة عن ابن عمر: أن تلبية رسول الله ﷺ «لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ، إلى آخره. وقد أجمع المسلمون على أن التلبية بالحج هكذا.

وَلَا يُنْقِصُ مِنْهَا وَإِنْ زَادَ جَازَ، فَصَارَ مُحَرَّمًا.

[مَحْظُورَاتُ الْإِحْرَامِ]

فَيَتَّبِعِي الرَّفَثَ، وَالْفُسُوقَ، وَالْجِدَالَ،

(وَلَا يُنْقِصُ مِنْهَا) أَيِ مِنَ التَّلْبِيَةِ الْمَأْثُورَةِ بِالرَّوَايَاتِ الْمَشْهُورَةِ.

(وَإِنْ زَادَ) عَلَيْهَا (جَازَ). وَقَالَ الْقُدُورِيُّ فِي «شَرْحِهِ»: إِنْ زَادَ عَلَيْهَا اسْتَحَبَّ. وَالْأَظْهَرُ أَنْ يُقَالَ: إِنْ الزِّيَادَةُ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ كَانَتْ مَرْوِيَةً عَنِ الصَّحَابَةِ، وَجَازَتْ إِنْ كَانَتْ بِخِلَافِهَا، لِقَوْلِ نَافِعٍ: وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَزِيدُ فِي تَلْبِيَتِهِ: لَبِيكَ، لَبِيكَ وَسَعْدَيْكَ، وَالْخَيْرُ بِبَيْدِكَ، لَبِيكَ وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَالْأَرْبَعَةُ.

وَإِذَا قَرَعَ مِنْ تَلْبِيَتِهِ سَأَلَ اللَّهَ مَغْفِرَتَهُ وَرِضْوَانَهُ وَاسْتَعْتَقَهُ مِنَ النَّارِ. رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ عَنْ خُزَيْمَةَ بْنِ ثَابِتٍ الْأَنْصَارِيِّ.

وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «جَاءَنِي جِبْرَائِيلُ فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، مَرُّ أَصْحَابِكَ فَلْيَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ، فَإِنَّهَا مِنْ شَعَائِرِ الْحَجِّ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ. وَرَوَى عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ يَسْتَحَبُّ الصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بَعْدَ التَّلْبِيَةِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالدَّارَقُطْنِيُّ.

(فَصَارَ مُحَرَّمًا) أَيِ بِالْجَمْعِ بَيْنَ النَّيَةِ وَالتَّلْبِيَةِ. وَيَنْعَقِدُ الْإِحْرَامُ بِمَجْرَدِ النَّيَةِ، وَيُسَنُّ بِهِيَ عِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ قِيَاسًا عَلَى الصَّوْمِ.

[مَحْظُورَاتُ الْإِحْرَامِ]

(فَيَتَّبِعِي الرَّفَثَ وَالْفُسُوقَ وَالْجِدَالَ)، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾، وَهَذَا نَهْيٌ فِي صِيغَةِ النَّهْيِ، وَهُوَ آكَدُ. وَالرَّفَثُ: الْجِمَاعُ، لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾، أَوْ ذِكْرُ الْجِمَاعِ وَدَوَاعِيهِ بِمَحْضَرَةِ النِّسَاءِ.

وَقِيلَ: الْفُحْشُ مِنَ الْكَلَامِ. وَقِيلَ: ذِكْرُ الْجِمَاعِ، وَلَوْ فِي غَيْبَةِ النِّسَاءِ. وَالْفُسُوقُ: هُوَ الْخُرُوجُ عَنْ حُدُودِ الشَّرِيعَةِ، وَهُوَ فِي حَالَةِ الْإِحْرَامِ أَشَدُّ وَأَفْجَحُ، لِأَنَّهَا حَالَةُ الْإِقْبَالِ عَلَى الطَّاعَاتِ وَهَيْجَرَانِ الْمَبَاحَاتِ، فَصَارَ كَلْبِسُ الْحَرِيرِ فِي الصَّلَاةِ، وَالتَّطَرُّبُ فِي الْقِرَاءَةِ. وَالْجِدَالُ: الْمَجَادَلَةُ، وَهِيَ الْمَخَاصِمَةُ مَعَ الرَّفِيقِ، أَوْ الْخَادِمِ، أَوْ الْمُكَارِي مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ تَلْجِئُهُ إِلَيْهِ، وَإِلَّا فَمَنْ تَمَامَ الْحَجَّ ضَرَبَ الْجِمَالَ، وَقَدْ وَرَدَ أَنَّ الصَّدِيقَ ضَرَبَ جِمَالَهُ لَتَقْصِيرِهِ فِي الطَّرِيقِ.

وَقَتْلَ صَيْدِ الْبَرِّ، وَالْإِشَارَةَ إِلَيْهِ، وَالذَّلَالََةَ عَلَيْهِ، وَالتَّطْيِيبَ، وَقَلَمَ الظُّفْرِ، وَسَتَرَ الْوَجْهِ وَالرَّأْسَ،

(وَقَتْلَ صَيْدِ الْبَرِّ) وهو ما كان تولده ومثواه في البر، دون صيد البحر: وهو ما يكون كلاهما في البحر. وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿أَجَلٌ لَّكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَّكُمْ وَلِلْغِيَّارَةِ وَحُرْمٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٦] أي مُحْرَمِينَ.

(وَالْإِشَارَةَ إِلَيْهِ، وَالذَّلَالََةَ عَلَيْهِ) والفرق بينهما: أن الإشارة لما يكون بالحضرة، والذَّلالة لما يكون بالغيبية، والنوعان ممنوعان لما في الكتب الستة من حديث أبي قتادة: أنهم كانوا في مسير لهم، بغضهم مُحْرَمٌ وَبَغْضُهُمْ لَيْسَ بِمُحْرَمٍ، قال: فَرَأَيْتُ جَمَارَ وَخْشٍ فَرَكِبْتُ فَرَسِي، وَأَخَذْتُ الرُّمْحَ وَاسْتَعْنْتُ بِهِمْ، فَأَبَوْا أَنْ يُعِينُونِي، فَاخْتَلَسْتُ سَوَاطِئَ مِنْ بَعْضِهِمْ وَشَدَدْتُ عَلَى الْحَبَارِ فَأَصَبْتُهُ، فَأَكَلُوا مِنْهُ فَأَشْفَقُوا - وفي نسخة: واستبقوا - قال: فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ فقال: «أَمِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا؟» قالوا: لا، قال: «فَكَلُوا مَا بَقِيَ مِنْ لَحْمِهَا».

(وَالتَّطْيِيبَ) والتدهن، والخضب بالحِنَّاءِ، وشمِّ الرياحين والثمار الطيبة، لما روى الترمذي، وابن ماجه من حديث ابن عمر قال: قامَ رجلٌ إلى النَّبِيِّ ﷺ فقال: مَنْ الْحَاجُّ - أي الكامل -؟ فقال: «الشَّعِثُ التَّفِيلُ». والشَّعِثُ: المنتشر شعر الرأس. والتفيل: التارك الطيب. وقال الشافعي: يجوز له الخِضَابُ بالحِنَّاءِ، لَأَنَّهُ لَيْسَ بِطِيبٍ. ولنا أَنَّهُ ﷺ نهى الْمُعْتَدَةَ عن الكحل والخِضَابِ والحِنَّاءِ. وقال: «الحِنَّاءُ طِيبٌ». رواه النسائي.

(وَقَلَمَ الظُّفْرَ) لَأَنَّهُ مِنْ قِضَاءِ التَّفْتِ: أي إزالته. والتَّفْتُ: الوسخ، وقد قال تعالى: ﴿ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾، أي بعد التحلل الأول.

(وَسَتَرَ الْوَجْهَ وَالرَّأْسَ) لقوله ﷺ: إِحْرَامُ الرَّجُلِ فِي رَأْسِهِ وَإِحْرَامُ الْمَرْأَةِ فِي وَجْهِهَا. رواه الدارقطني، والبيهقي في «سننها». وزُوي عن عائشة أنها قالت: كان الركبَانُ يَمْزُونُ بِنَا وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُحْرِمَاتٌ، فَإِذَا حَادُّونَا سَدَلَتْ إِحْدَانَا جِلْبَابَهُمَا مِنْ رَأْسِهَا، فَإِذَا جَاوَزْنَا كَشَفْنَا. رواه أبو داود، وأحمد وغيرهما.

وما في «صحيح مسلم»، والنسائي، وابن ماجه عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس: أَنَّ رَجُلًا وَقَصَتْهُ رَاحِلَتُهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ فَاتَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ، وَكَفِّتُوهُ فِي ثَوْبِهِ، وَلَا تَمْسُوهُ طِيبًا، وَلَا تَحْمُرُوا رَأْسَهُ وَلَا وَجْهَهُ، فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبَّيًّا».

وَعَسَلَ رَأْسَهُ وَلِحْيَتَهُ بِالْخِطْمِي وَقَصَّهَا، وَخَلَقَ رَأْسَهُ، وَشَعَرَ بَدَنِهِ، وَلُبَسَ مَخِيطٍ، وَعِمَامَةٍ، وَالْمَضْبُوعُ بِطِيبٍ، إِلَّا بَعْدَ زَوَالِهِ.

(وَعَسَلَ رَأْسَهُ وَلِحْيَتَهُ بِالْخِطْمِي): وهو - يَكْشُرُ الحناء المعجمة - نَبَتْ يُغَسَّلُ به الرأس. أما عند أبي حنيفة فلا تَه طيب، وأما عندهما فلا تَه يَقْتُلُ هَوَامَّ الرُّأْسِ واللَّحْيَةِ، وَيُلْبِسُ الشَّعْرَ. وثمرة الخلاف تظهر فيما يجب بسببه: فعند أبي حنيفة دَمٌ، وعندهما صَدَقَةٌ. وقيد «بِالْخِطْمِي» لَأَنَّ عَسَلَهُمَا بِالْأَشْنَانِ وَالصَّابُونَ وَنَحْوَهُمَا جَائِزٌ اتِّفَاقاً. وَأَجَازَ الشَّافِعِيُّ بِالْخِطْمِي أَيْضاً خِلافاً لِمَالِكٍ.

(وَقَصَّهَا) أي قَصَّ لحيته، لأنَّه في معنى الحلق (وَخَلَقَ رَأْسَهُ) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْلُقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦] الآية. وفي معناه التقصير، وشَعَرَ بَدَنِهِ ولو بَشَتَفٍ أو غيره من إزالته.

(وَلُبَسَ مَخِيطٍ) على الوجه المعتاد، فلو ارتدى بقميص أو أَتَزَرَ بِسُرْوَالٍ لا شيء عليه، (وَعِمَامَةٍ) - بالكسر - وفي معناه الطاقية، وَخُفَيْنِ إِلَّا إِذَا لم يجد نعلين، فَإِنَّهُ يَلْبَسُ الخَفَيْنِ بعد أن يقطعها أَشْفَلَ من الكعبين - أعني المِفْضَلَيْنِ الذين في وسط القدمين عند مَقْعِدِ الشَّرَاكِ -.

(وَالْمَضْبُوعُ بِطِيبٍ) أي بشيء له رائحة مستلذة من زَعْفَرَانٍ، أو وَزَسٍ، أو عُصْفُرٍ، وهو قول الثوري. وأصل ذلك ما في الكتب الستة من حديث ابن عمر: أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَأْمُرُنَا أَنْ نَلْبَسَ مِنَ الثِّيَابِ فِي الْإِحْرَامِ؟ قَالَ: «لَا تَلْبَسُوا الْقُمُصَ، وَلَا السَّرَاوِيلَ، وَلَا الْعِمَامَ وَلَا الْبِرَانِسَ، وَلَا الْخِفَافَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدٌ لَيْسَ لَهُ نَعْلَانِ، فَلْيَلْبَسِ الخَفَيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا أَشْفَلَ مِنَ الكعبين، وَلَا تَلْبَسُوا شَيْئاً مَسَّهُ زَعْفَرَانٌ وَلَا وَزَسٌ».

(إِلَّا بَعْدَ زَوَالِهِ) أي زوال الطَّيِّبِ بالغسل، لأنَّ النَّهْيَ للطَّيِّبِ لا للون، بدليل أَنَّ الْمُحْرِمَ يجوز له لُبْسُ الْمَضْبُوعِ بِمَغْرَةٍ: وهو طين أحمر، لأنَّه لا رائحة له. وقيل: إِلَّا أَنْ يَكُونَ الثَّوبُ الْمَضْبُوعُ مَغْسُولاً لَا يَنْفُضُ - أي لَا يَقُوحُ - وقيل: لَا يَتَنَاثَرُ، والتفسيران مَرْوِيَانِ عن محمد.

وَأَمَّا النِّسَاءُ الْمُحْرِمَاتُ فَقَدْ أَبَاحَ لَهُنَّ النَّبِيُّ ﷺ لُبْسَ السَّرَاوِيلِ وَالْقُمُصِ، كما رواه أبو داود.

[مُباحات الإحرام]

لا الإِسْتِحْصَامَ، والإِسْتِظْلَالَ بِبَيْتٍ أَوْ مَحْمِلٍ.

وَشَدَّ الْهَمْيَانِ فِي خَصْرِهِ. وَأَكْثَرَ التَّلْبِيَةَ

[مُباحات الإحرام]

(لا الإِسْتِحْصَامَ) أي لا يجب أن يتقي المُحْرِمُ استعمال الماء الحار ودخول الحمام، لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن حُثَيْنٍ: أَنَّ عبد الله بن عباس والمِسْوَرُ بنَ مَخْرَمَةَ اختلفا بالأبواء. فقال ابن عباس: يَغْسِلُ المُحْرِمُ رَأْسَهُ، وقال المِسْوَرُ: لا يغسله، فَأَرْسَلَهُ ابن عباس إلى أَبِي أَيُّوبَ الأنصاري فوجده يغتسل بين القرنين، وهو مُسْتَتِرٌ بنبوب، قال: فسلمت عليه، فقال: مَنْ هَذَا؟ قُلْتُ: أَنَا عبد الله بن حُثَيْنٍ، أُرْسِلَنِي إِلَيْكَ عبد الله بن عباس أَسْأَلُكَ كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْسِلُ رَأْسَهُ وهو مُحْرِمٌ؟ قال: فوضع أبو أَيُّوبَ يده على الثوب فطأطأه أي خفضه حتى بَدَأَ لِي رَأْسَهُ - ثم قال لإنسان يَصُبُّ عليه -: اضْبُثْ، فَصَبَّ عَلَى رَأْسِهِ، ثُمَّ حَرَكَ أَبُو أَيُّوبَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ: فَأَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُ.

وفي البخاري: قال ابن عباس: يَدْخُلُ الْمُحْرِمُ الْحَمَّامَ.

(و) لا (الإِسْتِظْلَالَ بِبَيْتٍ) من حَجَرٍ أَوْ مَدَرٍ أَوْ صَوْفٍ أَوْ وَرٍ (أَوْ مَحْمِلٍ) لما في حديث جابر الطويل: فَأَمَرَ بِقُبَّةٍ مِنْ شَعْرِ فُضِرَتْ لَهُ بِنَمْرَةٍ، فسار رسولُ اللَّهِ ﷺ حتى أَتَى عِرْفَةَ، فوجد القُبَّةَ ضُرِبَتْ لَهُ بِنَمْرَةٍ، فَنَزَلَهَا حَتَّى إِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ أَمَرَ بِالْقُضَاءِ فَرَحَلَتْ لَهُ.

(و) لا (شَدَّ الْهَمْيَانِ) - بكسر الهاء - ما توضع فيه الدراهم والدنانير سواء تحت الإزار - كما هو العادة - أو فوقه، لِأَنَّهُ لم يرد حفظ الإزار به، كما ذكره ابن الهمَّام. (فِي خَصْرِهِ) - بفتح أوله - أي على وسطه لقول عائشة: أَوْثَقَ عَلَيْكَ نَفَقَتَكَ بِمَا شِئْتَ، حِينَ سُئِلَتْ عَنْهُ. وكره مالك شَدَّهُ بِمَا فِيهِ مِنْ نَفَقَةٍ غَيْرِهِ، لعدم الضرورة.

ولأنه ليس في معنى لُبْسِ المَخِيْطِ فاستوت فيه الحالتان.

(وَأَكْثَرَ التَّلْبِيَةَ) أي جهرًا، لقوله ﷺ: «أَتَانِي جِبْرَائِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَأَمَرَنِي أَنْ أَمُرَ أَصْحَابِي وَمَنْ مَعِيَ أَنْ يَزِفُّوا أَصْوَاتَهُمْ بِالْإِهْلَالِ - أَوْ قَالَ: بِالتَّلْبِيَةِ - مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. ولما روى أبو بكر الصديق: أَنَّهُ ﷺ سُئِلَ: أَيُّ الْحَجِّ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «الْعَجُّ وَالتَّحُّ». رواه الترمذي. والعج: رَفَعَ الصَوْتَ بِالتَّلْبِيَةِ. والتحج: إِسَالَةُ دَمِ الْهَدْيِ.

مَتَى صَلَّى أَوْ عَلَا شَرْفًا، أَوْ هَبَطَ وَادِيًا، أَوْ لَقِيَ رُكْبَانًا، أَوْ أَسْحَرَ.

[أَفْعَالُ الْحَجِّ]

وَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ بَدَأَ بِالْمَسْجِدِ، وَحِينَ رَأَى الْبَيْتَ كَبَّرَ،

(مَتَى صَلَّى) المكتوبة وغيرها في ظاهر الرواية (أَوْ عَلَا شَرْفًا) أي مكاناً عالياً (أَوْ هَبَطَ وَادِيًا) أي نَزَلَ مكاناً سُفْلِيًّا (أَوْ لَقِيَ رُكْبَانًا) وهو انتمُ جَمْع، أو جمع راكب، وتخصيص الركب اتفاقاً إذ لو لَقِيَ مشاةً لكان الأمر كذلك.

(أَوْ أَسْحَرَ) أي دَخَلَ في السَّحَر: وهو سُدُس آخر الليل، لما روى ابن أبي شَيْبَةَ عن خَيْثَمَةَ قَالَ: كان السُّلَفُ يَسْتَحِبُّونَ التَّلْبِيَةَ في ستة مواضع: في دبر الصلاة، وإذا اسْتَقْبَلَ الرَّجُلُ راحلته، وإذا صعد شَرْفًا، وإذا هَبَطَ وَادِيًا، وإذا لَقِيَ بعضهم بعضاً، وبالأَسْحَار.

[أَفْعَالُ الْحَجِّ]

(وَإِذَا دَخَلَ مَكَّةَ) يُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَهَا مِنْ كَدَاءٍ - يَفْتَحُ الْكَافَ وَالْمَدَ - وَهِيَ التَّنْيِةُ الَّتِي بِأَعْلَى مَكَّةَ عَلَى دَرَبِ الْمُعَلَّى وَطَرِيقِ الْأَبْطَحِ بِجَنْبِ الْحُجُونِ، وَهِيَ مَقْبَرَةُ أَهْلِ مَكَّةَ. وَيَخْرُجُ مِنْ كُدَا - بِالضَّمِّ وَالْقَصْرِ - وَهِيَ التَّنْيِةُ الَّتِي بِأَسْفَلَ مَكَّةَ عَلَى دَرَبِ الْيَمَنِ، لِمَا فِي مُسْلِمٍ وَغَيْرِهِ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا جَاءَ إِلَى مَكَّةَ دَخَلَ مِنْ أَعْلَاهَا، وَخَرَجَ مِنْ أَسْفَلِهَا.

ثُمَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ الدَّخُولِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا لِمَا رَوَى النَّسَائِيُّ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ دَخَلَ مَكَّةَ لَيْلًا فِي عَمْرَتِهِ، وَنَهَارًا فِي حِجَّتِهِ. وَقِيلَ: نَهَارًا أَفْضَلُ، وَإِنَّمَا كَرِهَ ابْنُ عَمْرِو الدَّخُولَ بِاللَّيْلِ لِلْخَوْفِ مِنَ السُّرَّاقِ.

(بَدَأَ) بَعْدَ حِفْظِ أَثْقَالِهِ لِيَكُونَ حَاضِرَ الْقَلْبِ مَقَامَ إِقْبَالِهِ (بِالْمَسْجِدِ) لِمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ: إِنَّ أَوَّلَ شَيْءٍ بَدَأَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ قَدِمَ مَكَّةَ: أَنْ تَوَضَّأَ، ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ الْمَسْجِدَ مِنْ بَابِ السَّلَامِ، لِأَنَّهُ ﷺ دَخَلَ مِنْهُ. وَيُقَدَّمُ فِي دُخُولِهِ رِجْلُهُ الْيُمْنَى، وَيَقُولُ: بِسْمِ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي ذُنُوبِي، وَافْتَحْ لِي أَبْوَابَ رَحْمَتِكَ.

(وَحِينَ رَأَى الْبَيْتَ كَبَّرَ)، اللَّهُ، وَاسْتَخَضَرَ فِي قَلْبِهِ عِظَمَةَ تِلْكَ الْبَقْعَةِ (وَهَلَّلَ) تَجْدِيدًا لِلتَّوْحِيدِ (وَدَعَا)

وَهَلَّلَ وَدَعَا، ثُمَّ اسْتَقْبَلَ الْحَجَرَ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ كَالصَّلَاةِ وَاسْتَلَمَهُ إِنْ قَدَرَ غَيْرَ مُؤَذِّ لَأَحَدٍ.

لأنَّ الدعاء عند رؤيته مستجاب. وروى الشافعي عن سعيد بن جبير، عن ابن جريج: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان إذا رأى البيت، رفع يَدَيْهِ وقال: «اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفاً وَتَعْظِماً وَتَكْرِياً وَمَهَابَةً، وَزِدْ مَنْ شَرَفَهُ وَكَرَّمَهُ بِمَنْ حَجَّهَ أَوْ اعْتَمَرَهُ تَشْرِيفاً وَتَعْظِماً وَتَكْرِياً وَبِرّاً».

ثمَّ اعلم أنَّ أَوَّلَ مَا يَبْدَأُ بِهِ دَاخِلَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الطَّوْفُ مُحَرِّماً أَوْ غَيْرَ مُحَرَّمٍ دُونَ الصَّلَاةِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ فَائِئَةٌ أَوْ خَوْفُ قُوَّةِ الْوَقْتِيَّةِ، أَوْ الْوَتَرِ، أَوْ سَنَةِ رَاتِبَةٍ، أَوْ قُوَّةِ الْجَمَاعَةِ، فَتَقْدَمُ الصَّلَاةُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ عَلَى الطَّوْفِ.

(ثُمَّ اسْتَقْبَلَ الْحَجَرَ) الْأَسْوَدَ لِمَا رُوِيَ مِنْ: «أَنَّ الْحَجَرَ بَيْنَ اللَّهِ فِي الْأَرْضِ يُصَافِحُ بِهَا عِبَادَهُ». رواه الخطيب، وابن عسَّاکر عن جابر. وفي رواية: «الْحَجَرُ بَيْنَ اللَّهِ، فَمَنْ مَسَّحَهُ فَقَدْ بَايَعَ اللَّهَ». ولما في مُسْلِمٍ عن جابر قال: لَمَّا قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ مَكَّةَ، بَدَأَ بِالْحَجْرِ فَاسْتَلَمَهُ، ثُمَّ مَضَى عَلَى يَمِينِهِ فَرَمَلَ ثَلَاثًا، وَمَشَى أَرْبَعًا. وعن ابن عمر قال: اسْتَقْبَلَ النَّبِيُّ ﷺ الْحَجَرَ، ثُمَّ وَضَعَ شَفَتَيْهِ عَلَيْهِ فَبَكَى طَوِيلًا، ثُمَّ التَفَّتْ فَإِذَا هُوَ بِعَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ يُبْكِي، فَقَالَ: «يَا عَمْرُ هَهُنَا تُسَكَّبُ الْعَبْرَاتُ». رواه ابن ماجه، قال الحاكم: صحيح الإسناد. وهذا الاستقبال مع الاستلام أو نحوه في ابتداء الطواف سنة مؤكدة، ومستحبة في أول كل شوط عندنا لا واجب كما قيل.

(وَكَبَّرَ) فيقول: بِاسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، لما روى أحمد، والبخاري عن ابن عباس: أَنَّهُ ﷺ طَافَ عَلَى بَعِيرٍ، كُلَّمَا أَتَى عَلَى الرُّكْنِ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشَيْءٍ فِي يَدِهِ، وَكَبَّرَ.

(وَهَلَّلَ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ) عند التكبير لافتح الطواف حِذَاءَ مَنْكِبَيْهِ أَوْ أُذُنَيْهِ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ بِبَاطِنِ كَفَيْهِ. (كَالصَّلَاةِ) أَيِ نَاقِبِهَا، لِأَنَّ الطَّوْفَ كَالصَّلَاةِ عَلَى مَا وَرَدَ.

(وَاسْتَلَمَهُ) أَيِ لَمَسَهُ بِالْيَدِ. وَالْقِبْلَةُ مِنْ غَيْرِ صَوْتٍ. وَقِيلَ: وَضَعَ كَفَيْهِ عَلَى الْحَجَرِ وَقَبَّلَهُ، أَوْ مَسَّحَهُ بِالْكَفِّ وَقَبَّلَهُ (إِنْ قَدَرَ غَيْرَ مُؤَذِّ لَأَحَدٍ) لِأَنَّ تَرْكَ الْأَذَى وَاجِبٌ، وَالِاسْتِلَامُ سُنَّةٌ، وَلَمَّا رَوَى أَحْمَدُ وَابْنُ أَبِي عَمْرٍ أَنَّهُ ﷺ قَالَ لَهُ: «يَا عَمْرُ، إِنَّكَ رَجُلٌ قَوِيٌّ، لَا تُزَاجِمُ عَلَى الْحَجْرِ فَتُؤْذِي الضَّعِيفَ، إِنْ وَجَدْتَ خَلُوءًا فَاسْتَلِمْنَاهُ، وَإِلَّا فَاسْتَقْبَلْهُ، وَكَبَّرْ وَهَلَّلْ». وكذا رواه الشافعي، وإسحاق بن زَاهُوِيَّةَ، والطحاوي.

وَأَمَّا التَّقْيِيلُ فَسُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، لما في البخاري عن عمر: أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ اسْتِلَامِ الْحَجَرِ فَقَالَ: رَأَيْتُهُ ﷺ

وَالْأَيْمُسُ شَيْئًا فِي يَدِهِ وَقَبْلَهُ. وَإِنْ عَجَزَ اسْتَقْبَلَهُ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ وَحَمِدَ اللَّهَ وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَطَافَ طَوَافَ الْقُدُومِ.

وَيُسَنُّ هَذَا لِلْآفَاقِي، آخِذًا عَنْ يَمِينِهِ يَمَّا يَلِي الْبَابَ

يَسْتَلِمُهُ وَيُقْبِلُهُ. وَرَوَى النَّسَائِيُّ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ: أَنَّ عَمْرَ بْنَ قَبْلَهُ ثَلَاثًا. وَلَمَّا فِي الْكُتُبِ السَّيَّةُ عَنْ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ: أَنَّهُ جَاءَ إِلَى الْحَجَرِ فَقَبِلَهُ، وَقَالَ: إِنِّي أَعْلَمُ أَنَّكَ حَجَرٌ لَا تَضُرُّ وَلَا تَنْفَعُ، وَلَوْلَا أَنِّي رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُقْبِلُكَ لَمَا قَبَّلْتُكَ.

(وَالْإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى اسْتِلَامِ الْحَجَرِ، أَوْ قَدَّرَ عَلَيْهِ لَكِنْ يُوْدِي إِلَى الضَّرَرِ. (يَمْسُ شَيْئًا فِي يَدِهِ) مِنْ نَحْوِ عَصَا وَغَيْرِهِ (وَقَبْلَهُ) لَمَّا رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ فِي حُجَّةِ الْوُدَّاعِ عَلَى بَعِيرٍ يَسْتَلِمُ الرُّكْنَ يَمُخِّجَنَّ مَعَهُ - وَهُوَ، بِكُسْرِ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْجِيمِ: عُودٌ مُعَوَّجُ الرَّأْسِ - . قِيلَ: إِنَّمَا طَافَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَهُوَ رَاكِبٌ لِإِيَّانِ الْجَوَازِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لِيَرَاهُ النَّاسُ وَيَأْخُذُوا عَنْهُ، وَقَدْ جَاءَ ذَلِكَ فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ.

هَذَا، وَفِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ قَالَ: لَمْ أَرِ النَّبِيَّ ﷺ يَمْسُ مِنَ الْأَرْكَانِ إِلَّا الْيَمَانَيْنِ. (وَإِنْ عَجَزَ) عَنِ الْاسْتِلَامِ (اسْتَقْبَلَهُ) قَائِمًا بِحَيْالِهِ، رَافِعًا يَدَيْهِ حِذَاءَ مَنْكِبَيْهِ أَوْ أُذُنَيْهِ، جَاعِلًا بَطْنَهَا نَحْوَهُ، مُشِيرًا بِهِمَا إِلَيْهِ.

(وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ) وَيَقُولُ: اللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُ أَكْبَرُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ (وَحَمِدَ اللَّهَ وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ) وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ إِيْمَانًا بِكَ، وَتَضَدِّيقًا بِكِتَابِكَ، وَوَفَاءً بِعَهْدِكَ، وَاتِّبَاعًا لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ﷺ.

(وَطَافَ) أَيِ الْمَفْرُودِ بِالْحَجِّ (طَوَافُ الْقُدُومِ) وَيُسَمَّى طَوَافَ التَّحِيَةِ، (وَيُسَنُّ هَذَا) الطَّوَافُ (لِلْآفَاقِي) أَيِ غَيْرِ الْمَكِّي، وَالْإِلَّا فَسَنُّ لَأَهْلِ الْمَوَاقِيتِ وَدَاخِلِيهَا أَيْضًا. وَأَمَّا الْمُعْتَمِرُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ طَوَافُ الْقُدُومِ، فَيَطُوفُ طَوَافَ الْعِمْرَةِ. وَأَمَّا الْقَارِنُ فَيَطُوفُ أَوَّلًا طَوَافَ الْعِمْرَةِ، ثُمَّ طَوَافَ الْقُدُومِ.

(آخِذًا) حَالِ اسْتِقْبَالِهِ الْحَجَرَ (عَنْ يَمِينِهِ) أَيِ يَمِينِ الطَّائِفِ لَا يَمِينِ الْحَجَرِ، فَقَوْلُهُ: (يَمَّا يَلِي الْبَابَ) - أَيِ بَابِ الْكَعْبَةِ - تَأْكِيدٌ لِقَوْلِهِ: عَنْ يَمِينِهِ، فَيَصِيرُ الْبَيْتُ فِي الطَّوَافِ عَنْ يَسَارِهِ لِيَكُونَ الْبَابُ فِي أَوَّلِ طَوَافِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَتُوا الْبَيْتَ مِنْ أُبْوَاهِهَا﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ١٨٩]، أَوْ لِأَنَّ الْقَلْبَ فِي الْجَانِبِ الْأَيْسَرِ. وَفِي مُسْلِمٍ وَالنَّسَائِيِّ عَنْ جَابِرٍ: لَمَّا قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ مَكَّةَ بَدَأَ بِالْحَجَرِ، فَاسْتَلَمَهُ، ثُمَّ مَضَى عَلَى يَمِينِهِ، فَرَمَلَ ثَلَاثًا وَمَشَى أَرْبَعًا.

وراء الحطيم سبعة أشواط يزمل في الثلاث الأول مضطجياً،

(وراء الحطيم) ويسمى حظيرة إسماعيل، وهو البقعة التي تحت الميزاب، عليها حاجز على هيئة نصف دائرة، بينها وبين البيت فُرجة. سُمي بالحطيم لأنه حُطِمَ من البيت - أي كُسِرَ - وبالحِجْر لأنه حُجِرَ منه - أي مُنِعَ - . وإنما يطأ وراء الحطيم لأنه من البيت، والمأمور هو الطواف به لا فيه، قال تعالى: ﴿وَلِيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [سورة الحج، الآية ٢٩].

وفي «الصحيحين» - واللفظ لمسلم - عن عائشة قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الحِجْر، أَمِنَ البيت هو؟ قال: «نعم»، قلت: فما بالهم لم يَدْخُلُوهُ في البيت؟ قال: «إِنَّ قَوْمَكَ - يعني قريش - قصرت بهم النفقة - أي المال - حال العجارة»، قلت: فما شأنُ بابه مرتفعاً؟ قال: «فعل ذلك قَوْمُكَ - أي بنو شيبَةَ من قريش - ليَدْخُلُوا مَنْ شَاءُوا ويمنعوا مَنْ شَاءُوا، ولولا أَنَّ قَوْمَكَ حديث عهدهم بكفر، وأخاف أن تتكر قلوبهم، لنظرت أن أُلْصِقَ الحِجْرَ بالبيت، وأن أُلْزِقَ بابه بالأرض». انتهى.

وفي «سنن أبي داود»: أَنَّ عائشة قالت: كنت أُحِبُّ أن أدخل البيت وأصلي فيه، فَأَخَذَ رسولُ الله ﷺ يدي فَأَدْخَلَنِي الحِجْرَ فقال: صَلِّيْ فِي الحِجْرِ إِذَا أَرَدْتَ دُخُولَ البيت، فَإِنَّمَا هُوَ قِطْعَةٌ مِنْهُ، فَإِنْ قَوْمَكَ اقْتَصَرُوا حِينَ بَنَوْا الكعبة فَأَخْرَجُوهُ مِنَ البيت.

(سبعة أشواط) من الحجر الأسود إليه نفسه شوط واحد (يزمل) - بضم الميم - أي يُسْرِعُ، ويقارب الخطوتين، ويحرك في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين (في الثلاث الأول) - بضم الهمزة وتخفيف الواو - جمع الأولى مؤنث، الأول ضد الآخر. وذلك لما روى مسلم عن ابن عمر قال: رَمَلَ رسولُ الله ﷺ من الحَجَرِ إِلَى الحَجَرِ ثلاثاً، وَمَشَى أَرْبَعاً.

ولو رَحِمَهُ الناس في الرَّمَلِ وَقَفَ قائماً إلى أن يَحِدَ فُرْجَةً، لأنه مِنْ سُنَّةِ الطواف ولا بُدَّ له، بخلاف استلام الحجر حيث لا يتوقف فيه عند الازدحام، لأن الإشارة إليه بَدَلْ له. وفي «شرح الطحاوي»: يشي حتى يَحِدَ وهو الأظهر، لأن وقوفه مُخَالَفٌ لِلسُّنَّةِ، فما لا يَذَرُكُ كُلَّهُ لا يترك كله.

(مضطجِعاً) أي جاعلاً رداءه تحت إبطه اليمنى مُلقياً طرفه على كتفه اليسرى، لما روى أبو داود والمُنْذِرِيُّ - وقال: حديث حسن - عن ابن عباس: أَنَّ رسولَ الله ﷺ وَأَصْحَابَهُ اغْتَمَرُوا مِنَ الجِعْرَانَةِ، فَرَمَلُوا بِالْبَيْتِ وجعلوا أَرْدِيَّتَهُمْ تَحْتَ إِبْطَاهُمْ، ثُمَّ قَذَفُوهَا عَلَى عَوَاتِقِهِم اليسرى. وقد نقل ذلك عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ طَافَ مُضْطَجِعاً وَعَلَيْهِ بُرْدٌ. رواه ابن ماجه، والترمذي، وصححه أبو داود وقال: يَبْرُدُ له أخضر.

ويكره رَفْعُ صَوْتِهِ به وبغيره من الأذكار. وقد ثبت عنه ﷺ أَنَّهُ دَعَا بَيْنَ الرُّكْنَيْنِ بقوله: ﴿رَبَّنَا

وَكُلُّمَا مَرَّ بِالْحَجَرِ فَعَلَ مَا ذَكَرَ. وَاسْتِلَامُ الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ حَسَنٌ.

وَحَتَمَ الطَّوَافَ بِاسْتِلَامِ الْحَجَرِ، ثُمَّ صَلَّى شَفْعاً، يَحِبُّ بَعْدَ كُلِّ طَوَافٍ عِنْدَ الْمَقَامِ

آتَيْنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ ﴿ [سورة البقرة، الآية ٢٠١]. رواه أبو داود، والنسائي، وابن جبر، والحاكم، وابن أبي شيبة عن عبد الله بن السائب مرفوعاً. وكذلك يقول بين الرُّكْنِ وَالْحَجَرِ كما رواه ابن أبي شيبة عنه. وكذا يقول في الطواف، أي سائر أماكنه، كما رواه الحاكم عنه أيضاً. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ طَافَ بِالْبَيْتِ سَبْعاً وَلَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِدُحْيَانِ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَاللَّهُ أَكْبَرُ، وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ، نُحِيتَ عَنْهُ عَشْرُ سَيِّئَاتٍ، وَكُتِبَتْ لَهُ عَشْرُ حَسَنَاتٍ وَزُفِعَتْ لَهُ عَشْرُ دَرَجَاتٍ».

(وَكُلُّمَا مَرَّ بِالْحَجَرِ) الْأَسْوَدُ (فَعَلَ مَا ذَكَرَ) مِنَ الْاسْتِلَامِ، لِأَنَّ أَشْوَاطَ الطَّوَافِ كَرَكْعَاتِ الصَّلَاةِ، وَكَمَا يَفْتَحُ كُلَّ رَكْعَةٍ بِالتَّكْبِيرِ، يَفْتَحُ كُلَّ شَوْطٍ بِالْاسْتِلَامِ، وَوَرَدَ فِي «مُسْنَدِ أَحْمَدَ»، وَالبخاري وغيره: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ عَلَى بَعِيرٍ كُلُّمَا أَتَى عَلَى الرُّكْنِ أَشَارَ إِلَيْهِ بِشِيءٍ فِي يَدِهِ وَكَبَّرَ.

(وَاسْتِلَامُ الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ حَسَنٌ) مِنْ غَيْرِ تَقْبِيلٍ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ لَمَّا رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: مَا تَرَكْتُ اسْتِلَامَ هَذَيْنِ الرُّكْنَيْنِ: الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ، وَالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ، مُنْذُ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَسْتَلِمُهُمَا.

(وَحَتَمَ الطَّوَافَ بِاسْتِلَامِ الْحَجَرِ) لِيَكُونَ خَتَامَهُ مِنْكَ، وَإِلِيَاءٌ إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ﴾ (ثُمَّ صَلَّى شَفْعاً، يَحِبُّ) عِنْدَنَا وَعِنْدَ مَالِكٍ (بَعْدَ كُلِّ طَوَافٍ) فَرَضاً أَوْ نَفْلاً، لَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ الزُّهْرِيِّ: فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَطْفُ قَطُّ أُسْبُوعاً إِلَّا صَلَّى رَكْعَتَيْنِ. وَمِنْهَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ: سَنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِكُلِّ أُسْبُوعٍ رَكْعَتَيْنِ. رَوَاهُ أَبُو الْقَاسِمِ تَمَامٌ بِنَ مُحَمَّدٍ الرَّازِي فِي «فَوَائِدِهِ».

وَمِنْهَا قَوْلُ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ: مَضَتْ السَّنَةُ أَنْ مَعَ كُلِّ أُسْبُوعٍ رَكْعَتَيْنِ، لَا يَجْزِي عَنْهَا تَطَوُّعٌ وَلَا فَرِيضَةٌ. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ».

(عِنْدَ الْمَقَامِ) أَيِ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: وَهُوَ الْحَجَرُ الَّذِي عَلَيْهِ أَثَرُ قَدَمَيْهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ [سورة البقرة، الآية ١٢٥] وَالْأَمْرُ لِلْوُجُوبِ، وَقَدْ وَاطَبَ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ غَيْرِ تَوَكُّؤٍ أَصْلاً. وَقَالَ الشَّيْخُ وَقَتَادَةُ: أَمَرُوا أَنْ يُصَلُّوا عِنْدَ الْمَقَامِ، أَيِ رَكْعَتِي الطَّوَافِ.

وَرَوَى أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ أَنَّهُ ﷺ لَمَّا انْتَهَى إِلَى الْمَقَامِ قَرَأَ: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾، فَصَلَّى

أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ، ثُمَّ عَادَ وَاسْتَلَّمَ الْحَجَرَ وَخَرَجَ، وَصَعِدَ الصَّفَا وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَكَبَّرَ وَهَلَّلَ وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَرَفَعَ يَدَيْهِ

ركعتين وقرأ فاتحة الكتاب، و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾، ثُمَّ عاد إلى الرُّكْنِ فَاسْتَلَمَهُ، ثُمَّ خَرَجَ إِلَى الصَّفَا.

(أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ) إِنْ لَمْ يَتَيَسَّرْ لَهُ الصَّلَاةُ عِنْدَ الْمَقَامِ. وَالْحَاصِلُ: أَنَّ أَفْضَلَ الْأَمَاكِنِ لِأَدَاءِ صَلَاةِ الطَّوَافِ خَلْفَ الْمَقَامِ، وَهُوَ مَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ ذَلِكَ عَادَةً وَعُرْفًا، ثُمَّ فِي الْكَعْبَةِ، ثُمَّ فِي الْحِجْرِ تَحْتَ الْعِيزَابِ، ثُمَّ كُلَّمَا قَرَّبَ مِنَ الْبَيْتِ، ثُمَّ سَائِرَ الْمَسْجِدِ، ثُمَّ الْحَرَمِ، ثُمَّ جَازَ فِي غَيْرِهِ.

وَلَا يُكْرَهُ الطَّوَافُ فِي الْأَوْقَاتِ الَّتِي تُكْرَهُ فِيهَا الصَّلَاةُ، بِخِلَافِ صَلَاةِ الطَّوَافِ فَإِنَّهَا مَكْرُوهَةٌ فِيهَا عِنْدَنَا لِمَا رَوَى الطَّحَاوِيُّ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِيِّ قَالَ: طَافَ عُمَرُ بِالْبَيْتِ بَعْدَ الصُّنْحِ فَلَمْ يَزْكَعْ، فَلَمَّا صَارَ بِذِي طَوًى، وَطَلَعَتِ الشَّمْسُ صَلَّى رَكَعَتَيْنِ.

وَيَدْعُو بَعْدَ فِرَاغِهِ مِنَ الصَّلَاةِ. وَالْمَأْثُورُ دُعَاءُ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: اللَّهُمَّ إِنَّكَ تَعَلَّمَ سِرِّي وَعِلَانِيَتِي فَاقْبَلْ مَغْذِرَتِي، وَتَعَلَّمْ حَاجَتِي فَأَعْطِنِي سُؤْلِي، وَتَعَلَّمْ مَا فِي نَفْسِي فَاغْفِرْ لِي ذُنُوبِي. اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ إِيمَانًا يُبَاشِرُ قَلْبِي، وَيَقِينًا صَادِقًا حَتَّى أَعْلَمَ أَنَّهُ لَا يَصِيبُنِي إِلَّا مَا كَتَبْتَ لِي. وَرِضَاءً بِمَا قَسَمْتَ لِي.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْتِيَ زَمْزَمَ فَيَشْرَبُ مِنْهَا وَيَتَضَلَّعُ، وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ رِزْقًا وَاسِعًا، وَعِلْمًا نَافِعًا، وَشِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ. ثُمَّ يَأْتِي الْمُلْتَزِمَ وَيَتَشَبَّثُ بِهِ وَيَضَعُ صَدْرَهُ وَبَطْنَهُ وَخَدَّهُ عَلَيْهِ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ فَوْقَ رَأْسِهِ مَبْسُوطَتَيْنِ عَلَى الْجِدَارِ قَامَتَيْنِ. وَقِيلَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ: يَلْزِمُ الْمُلْتَزِمَ قَبْلَ الرَكَعَتَيْنِ، ثُمَّ يَصْلِيهِنَّ، ثُمَّ يَأْتِي زَمْزَمَ.

(ثُمَّ) أَيُّ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ السَّعْيَ (عَادَ وَاسْتَلَّمَ الْحَجَرَ) لِمَا فِي حَدِيثِ جَابِرٍ أَنَّهُ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ (وَخَرَجَ) مِنْ أَيِّ بَابٍ شَاءَ، وَإِنَّمَا خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ بَابِ الصَّفَا لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ (وَصَعِدَ الصَّفَا) - بِكسر العين - أَيُّ رَقَبَتِهَا بِقَدَرِ مَا يَرَى الْكَعْبَةَ.

(وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ) قَائِمًا (وَكَبَّرَ) ثَلَاثًا مِنْ غَيْرِ رَفْعِ يَدٍ (وَهَلَّلَ) وَقَالَ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَخَدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، يُحْيِي وَيُمِيتُ، وَهُوَ حَيٌّ لَا يَمُوتُ، بِيَدِهِ الْخَيْرُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَخَدَهُ، صَدَقَ وَعْدُهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَأَعَزَّ جُنْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَخَدَهُ، لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَلَا نَعْبُدُ إِلَّا إِيَّاهُ، مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ.

(وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ) فِي أَوَّلِ دُعَائِهِ وَآخِرِهِ (وَرَفَعَ يَدَيْهِ) حَذَوُ مَنَكِبَيْهِ جَاعِلًا بَاطِنَهَا إِلَى السَّمَاءِ، لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمَسْأَلَةُ أَنْ تَرَفَعَ يَدَيْكَ حَذَوُ مَنَكِبَيْكَ أَوْ تَحَوُّهُمَا».

وَدَعَا بِمَا شَاءَ، ثُمَّ مَشَى نَحْوَ الْمَرْوَةِ سَاعِيًا بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ، وَصَعِدَ فِيهَا وَقَعَلَ مَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا، ثُمَّ سَعَى إِلَى الصَّفَا، فَصَارَ اثْنَيْنِ، يَفْعَلُ هَكَذَا سَبْعًا.

ثُمَّ سَكَنَ بِمَكَّةَ مُحْرِمًا وَطَافَ نَفْلًا مَا شَاءَ. وَخَطَبَ الْإِمَامُ سَابِعُ ذِي الْحِجَّةِ خُطْبَةً، وَعَلَّمَ، ثُمَّ التَّاسِعَ، ثُمَّ فِي حَادِي عَشَرَ بِمَنَى.

(وَدَعَا بِمَا شَاءَ) وَمِنَ الْمَأْثُورِ: اللَّهُمَّ إِنَّكَ قُلْتَ: اذْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ، وَإِنَّكَ لَا تُخْلِفُ الْمِيعَادَ، وَإِنِّي أَسْأَلُكَ كَمَا هَدَيْتَنِي لِلْإِسْلَامِ أَنْ لَا تَنْزِعَهُ مِنِّي حَتَّى تَتَوَقَّأَنِي وَأَنَا مُسْلِمٌ. رَوَاهُ مَالِكٌ عَنْ ابْنِ عُمَرَ مَوْقُوفًا. (ثُمَّ مَشَى) عَلَى هَيْئَتِهِ نَازِلًا (نَحْوَ الْمَرْوَةِ) دَاعِيًا: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ حَجًّا مَبْرُورًا، وَسَعِيًا مُشْكُورًا، وَذَنْبًا مَغْفُورًا، وَتِجَارَةً لَنْ تَبُورَ يَا عَزِيزُ يَا غَفُورُ. وَأَمثال ذلك من الأدعية والأذكار.

(سَاعِيًا) أَي مُسْرِعًا (بَيْنَ الْمِيلَيْنِ الْأَخْضَرَيْنِ) قَائِلًا: رَبِّ اغْفِرْ وَارْحَمْ وَتَجَاوَزْ عَنَّا تَعَلَّم، إِنَّكَ أَنْتَ الْأَعَزُّ الْأَكْرَمُ. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ مَوْقُوفًا. وَعَنْ جَابِرٍ أَنَّهُ ﷺ نَزَلَ إِلَى الْمَرْوَةِ حَتَّى إِذَا انْصَبَّتْ قَدَمَاهُ رَمَلَ فِي بطن الْوَادِي، حَتَّى إِذَا صَعِدَ مَشَى. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. (وَصَعِدَ فِيهَا) أَي فِي الْمَرْوَةِ (وَقَعَلَ مَا فَعَلَ عَلَى الصَّفَا) مِنَ الْاسْتِقْبَالِ، وَالتَّكْبِيرِ، وَالتَّهْلِيلِ وَالدَّعَاءِ، وَهَذَا شَوْطٌ مِنَ السَّعْيِ.

(ثُمَّ سَعَى) أَي مَشَى مُتَوَجِّهًا (إِلَى الصَّفَا) وَهُوَ شَوْطٌ آخَرُ (فَصَارَ اثْنَيْنِ) ذَهَابَهُ إِلَى الْمَرْوَةِ وَاحِدًا، وَعَوْدُهُ إِلَى الصَّفَا آخَرُ (يَفْعَلُ هَكَذَا سَبْعًا) أَي ابْتِدَاءَهَا مِنَ الصَّفَا وَخَتْمَهَا بِالْمَرْوَةِ.

(ثُمَّ سَكَنَ بِمَكَّةَ مُحْرِمًا) مِنْ غَيْرِ تَحْلُلٍ، لِأَنَّهُ مُحْرِمٌ بِالْحَجِّ فَلَا يَتَحَلَّلُ مِنْهُ حَتَّى يَأْتِيَ بِأَفْعَالِهِ.

(وَطَافَ نَفْلًا مَا شَاءَ) لِأَنَّهُ يَشْبَهُ الصَّلَاةَ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «الطَّوْفُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ إِلَّا أَنْ اللَّهُ تَعَالَى قَدْ أَحَلَّ فِيهِ الْمُنَاطِقَ، فَمَنْ نَطَقَ فِيهِ فَلَا يَنْطِقُ إِلَّا بِخَيْرٍ». رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي «صَحِيحِهِ». وَرَوَاةُ التِّرْمِذِيِّ وَالنَّسَائِيِّ: «الطَّوْفُ حَوْلَ الْبَيْتِ مِثْلُ الصَّلَاةِ، إِلَّا أَنْكُمْ تَتَكَلَّمُونَ فِيهِ، فَمَنْ تَكَلَّمَ فِيهِ فَلَا يَتَكَلَّمَنَّ إِلَّا بِخَيْرٍ». ثُمَّ طَوَافُ النَّفْلِ أَفْضَلُ لِلْغَرِيبِ مِنْ صَلَاةِ التَّطَوُّعِ.

(وَخَطَبَ الْإِمَامُ سَابِعُ ذِي الْحِجَّةِ خُطْبَةً) وَاحِدَةً لَا جُلُوسَ فِيهَا، بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ (وَعَلَّمَ) النَّاسَ فِيهَا الْمَنَاسِكَ، وَالْخُرُوجَ إِلَى مَنَى وَعَرَفَةَ، وَالصَّلَاةَ فِيهَا، وَالْوُقُوفَ، وَالْإِفَاضَةَ (ثُمَّ) خَطَبَ فِي الْيَوْمِ (التَّاسِعِ) بِعَرَفَاتٍ خُطْبَتَيْنِ كَالْجُمُعَةِ (ثُمَّ) خَطَبَ (فِي حَادِي عَشَرَ بِمَنَى) خُطْبَةً وَاحِدَةً بَعْدَ صَلَاةِ الظُّهْرِ لَا يَجْلِسُ فِيهَا كَخُطْبَتِهِ يَوْمَ السَّابِعِ، وَعَلَّمَ فِيهَا الْمَنَاسِكَ الْمَحْتَاجَ إِلَيْهَا فِي كُلِّ خُطْبَةٍ.

وَيَخْرُجُ غَدَاةَ التَّزْوِيَةِ إِلَى مَنَى. وَمَكَثَ بِهَا إِلَى فَجْرِ عَرَفَةَ ثُمَّ مِنْهَا إِلَى عَرَقات، وَكُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةَ. وَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ خَطَبَ الْإِمَامُ كَالْجُمُعَةِ وَجَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ.

(وَيَخْرُجُ) أَيِ الْحَاجِّ مُلَبِّياً (غَدَاةَ التَّزْوِيَةِ إِلَى مَنَى) لِقَوْلِ جَابِرٍ فِي الْحَدِيثِ الطَّوِيلِ: فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ التَّزْوِيَةِ تَوَجَّهُوا إِلَى مَنَى فَأَهْلَوْا بِالْحَجِّ، وَرَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَالْمَغْرِبِ، وَالْعِشَاءِ، وَالْفَجْرِ، ثُمَّ مَكَثَ قَلِيلاً حَتَّى طَلَعَتِ الشَّمْسُ فَأَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى أَتَى عَرَفَةَ... الْحَدِيثَ.

(وَمَكَثَ) بَعْدَ وَصُولِهِ إِلَى مَنَى (إِلَى فَجْرِ عَرَفَةَ) وَصَلَّى الصُّبْحَ، وَمَكَثَ بَعْدَ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ عَلَى ثَيِّبٍ، لَمَّا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ. (ثُمَّ دَفَعَ مِنْهَا) أَيِ مِنْ مَنَى (إِلَى عَرَقات) لَمَّا قَدَّمْنَا، وَلَمَّا رَوَى ابْنُ عُمر: أَنَّهُ ﷺ غَدَا مِنْ مَنَى حِينَ طَلَعَ الصُّبْحُ فِي صَبِيحَةِ يَوْمِ عَرَفَةَ حَتَّى أَتَى عَرَفَةَ... الْحَدِيثَ. رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ.

وَيَنْزِلُ فِي عَرَفَةَ مَعَ النَّاسِ حَيْثُ شَاءَ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَنْزِلَ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَقُرْبُ الْجَبَلِ أَفْضَلُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَزَاحِمَةٌ وَمَنْكَرٌ.

(وَكُلُّهَا) أَيِ جَمِيعِ أَجْزَاءِ عَرَفَةَ (مَوْقِفٌ) وَلِذَا سُمِّيَتْ عَرَقات (إِلَّا بَطْنَ عُرْنَةَ) لَمَّا رَوَى الطَّبْرَانِيُّ وَالْحَاكِمُ - وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ - مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «عَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَادْفَعُوا عَنْ بَطْنِ عُرْنَةَ. وَالْمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَادْفَعُوا عَنْ بَطْنِ مُحَسَّرٍ». زَادَ ابْنُ مَاجَةَ: «وَكُلُّ مَنَى مَنْحَرٌ إِلَّا مَا وَرَاءَ الْعَقَبَةِ». وَرَوَاهُ أَحْمَدُ عَنْ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ وَزَادَ: «وَكُلُّ فِجَاجٍ مَنَى مَنْحَرٌ، وَفِي كُلِّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ».

(وَإِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ خَطَبَ الْإِمَامُ) فِي مَسْجِدِ نَمْرَةٍ بَعْدَ الزَّوَالِ قَبْلَ الصَّلَاةِ خُطْبَتَيْنِ، يَبْتَدِئُ فِيهِمَا إِذَا فَرَعَ الْمُؤَذِّنُ مِنَ الْأَذَانِ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَيَجْلِسُ بَيْنَهُمَا، (كَالْجُمُعَةِ) وَيُعَلِّمُهُمُ الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ، وَمُزْدَلِفَةَ وَبَاقِي الْمَنَاسِكَ، لِحَدِيثِ جَابِرٍ: «فَأَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى أَتَى عَرَفَةَ، فَوَجَدَ الْقَبَةَ قَدْ ضَرَبَتْ لَهَا بِنَمْرَةٍ، فَزَلَّ بِهَا، حَتَّى إِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ أَمَرَ بِالْقُضَاءِ، فَوَحَلَّتْ لَهُ، فَأَتَى بَطْنَ الْوَادِي فَخُطِبَ النَّاسُ إِلَى أَنْ قَالَ: ثُمَّ أَذَّنْ ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الظُّهْرَ، ثُمَّ أَقَامَ فَصَلَّى الْعَصْرَ، وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئاً... الْحَدِيثَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ (وَجَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ) زَمَانِيًّا لَمَّا رَوَيْنَا (بِأَذَانٍ وَإِقَامَتَيْنِ) يُؤَذِّنُ وَيُقِيمُ لِلظُّهْرِ، ثُمَّ يُقِيمُ لِلْعَصْرِ، وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ.

وَشُرِّطَ الْجَمَاعَةُ وَالْإِحْرَامُ فِيهَا، فَلَا يَجُوزُ الْعَصْرُ لِفَاقِدِ أَحَدِهِمَا، ثُمَّ ذَهَبَ إِلَى الْمَوْقِفِ يَغُسِّلُ سُنَّ. وَيَكْنِي حُضُورَ سَاعَةٍ مِنْ زَوَالٍ عَرَفَةَ إِلَى فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ، وَلَوْ كَانَ نَائِمًا أَوْ مَرًّا، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ، أَوْ أَهْلًا عَنْهُ رَفِيقُهُ، أَوْ جَهْلًا أَنَّهَا عَرَفَةٌ.

وَإِذَا غَرَبَتِ أُنِ مُزْدَلِفَةٌ

(وَشُرِّطَ) لِهَذَا الْجَمْعِ (الْجَمَاعَةُ) فِي الصَّلَاتَيْنِ مَعَ الْخَطِيبِ (وَالْإِحْرَامُ) بِالْحَجِّ (فِيهَا)، فَلَا يَجُوزُ الْعَصْرُ لِفَاقِدِ أَحَدِهِمَا) وَاقْتَصَرَ عَلَى الشَّرْطِ الثَّانِي: وَهُوَ الْإِحْرَامُ كَالِكِ وَالشَّافِعِيِّ.

(ثُمَّ ذَهَبَ إِلَى الْمَوْقِفِ يَغُسِّلُ سُنَّ) لِمَا ذَكَرْنَا فِي بَابِ الْغُسْلِ، وَيَقِفُ الْإِمَامُ يَقْرُبُ الْجَبَلَ عِنْدَ الصَّخَرَاتِ السُّودِ الْكِبَارِ الَّتِي أَسْفَلَ الْجَبَلَ الَّذِي يَوْسُطُ عِرْفَاتٍ، يُقَالُ لَهُ: إِلَّا عَلَى وَزْنِ هِلَالٍ، وَيُقَالُ لَهُ أَيْضًا: جَبَلُ الرَّحْمَةِ، بِحَيْثُ يَكُونُ الْجَبَلُ قِبَالَتَهُ يَمِينٍ إِذَا اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، فَقِيلَ: هُوَ مَوْقِفُ النَّبِيِّ ﷺ، فَيَكُونُ مُسْتَقْبَلُ الْقِبْلَةِ، وَيَدْعُو النَّاسُ بِمَا أَحَبُّوا مُسْتَقْبِلِينَ لِلْقِبْلَةِ، لَا كَمَا يَفْعَلُهُ الْعَوَامُّ مِنْ اسْتِقْبَالِ الْإِمَامِ. وَتَرْفَعُ الْأَيْدِي بِنَسْطٍ عَلَى رَوَاحِلِهِمْ وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْوُقُوفِ قَائِمًا، لِمَا فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: ثُمَّ رَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَعَلَ يَطُنُّ نَاقَتِهِ الْقَضَاءَ إِلَى الصَّخَرَاتِ، وَجَعَلَ جَبَلَ الْمَشَاةِ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ فَلَمْ يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى غَرَبَتِ الشَّمْسُ وَذَهَبَتِ الصُّفْرَةُ قَلِيلًا حَتَّى غَابَ الْقَرَضُ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ.

(وَيَكْنِي) فِي الْوُقُوفِ (حُضُورَ سَاعَةٍ) بِشَرْطِ تَقَدُّمِ إِحْرَامِ (مِنْ زَوَالٍ) يَوْمَ (عَرَفَةَ) لِأَنَّهُ ﷺ لَمْ يَقِفْ إِلَّا بَعْدَ مَا جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَجَوَّزَ أَحْمَدُ الْوُقُوفَ مِنْ أَوَّلِ يَوْمِ عَرَفَةَ (إِلَى فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ) وَقَدْ رَوَى أَصْحَابُ السُّنَنِ الْأَرْبَعَةَ، وَالْحَاكِمُ - وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ كَافَّةِ أُمَّةِ الْحَدِيثِ - عَنْ عُرْوَةَ بْنِ مُضَرَّسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ شَهِدَ صَلَاتِنَا هَذِهِ - أَيَّ صَلَاةِ الصَّبْحِ يُمَزِّدِلِفَةَ - وَوَقَّفَ مَعَنَا حَتَّى نَذْفَعَ، وَقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ وَقَضَى تَفَتُّهُ».

(لَوْ كَانَ نَائِمًا أَوْ مَرًّا أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ أَوْ أَهْلًا) أَيَّ أَحْرَمَ (عَنْهُ رَفِيقُهُ) بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَبْدَأُ أَنْ يَكُونَ بِأَمْرِهِ (أَوْ جَهْلًا أَنَّهَا عَرَفَةُ) وَهَذَا مِنْ كِبَالِ تَوْسِعَةِ اللَّهِ عَلَى عِبَادِهِ.

(وَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ) (أُنِ مُزْدَلِفَةَ) وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَمْشِيَ عَلَى هَيْئَتِهِ، وَإِذَا وَجَدَ فُرْجَةً أَسْرَعَ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ دَفَعَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ عَرَفَةَ، فَسَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ وَرَاءَهُ زَجْرًا شَدِيدًا، وَضَرْبًا لِلْإِبِلِ، فَأَشَارَ بِسَوْطِهِ إِلَيْهِمْ، وَقَالَ: «أُتِيهَا النَّاسُ، عَلَيْكُمْ بِالسَّكِينَةِ، فَإِنَّ الْبِرَّ لَيْسَ بِالْإِيضَاعِ - أَيَّ الْإِسْرَاعِ -».

- وَكُلُّهَا مَوْقِفٌ إِلَّا وَادِي مُحَسَّرٍ - وَصَلَّى الْعِشَاءَ بَيْنَ فِي وَقْتِ الْعِشَاءِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ. وَإِنْ أَدَّى الْمَغْرِبَ أَعَادَ مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ، ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ بِغَلَسٍ.

(وَكُلُّهَا) أَيِ جَمِيعِ أَجْزَاءِ الْمَزْدَلِفَةِ (مَوْقِفٌ) أَيِ مَبِيتٍ، لِأَنَّ التَّبْيِيتَ بِمَزْدَلِفَةَ لَيْلَةَ النَّحْرِ سُنَّةٌ. (إِلَّا وَادِي مُحَسَّرٍ) لَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «الْمَزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَادْفَعُوا عَنْ بَطْنِ مُحَسَّرٍ». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ. وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَنْزِلَ بِقُرْبِ قُرَحٍ، لِأَنَّهُ مَوْقِفُ النَّبِيِّ ﷺ وَهُوَ الْمَعْرُوفُ بِالْمَشْعَرِ الْحَرَامِ، لَمَّا رُوي أَنَّهُ ﷺ لَمَّا أَصْبَحَ وَقَفَ عَلَى قُرَحٍ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَقُرَحُ: اسْمُ جَبَلٍ بِالْمَزْدَلِفَةِ. وَلَا يَنْزِلُ عَلَى الطَّرِيقِ كَيْلًا يَنْضَرُّرَ، وَلَا يَضُرُّ بِالْمَارَةِ.

(وَصَلَّى الْعِشَاءَ بَيْنَ) أَيِ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ (فِي وَقْتِ الْعِشَاءِ بِأَذَانٍ) وَاحِدٍ اتِّفَاقًا (وَإِقَامَةٍ) وَاحِدَةٍ عِنْدَنَا، إِلَّا إِذَا فَضَّلَ بَيْنَهُمَا: بِصَلَاةٍ كَانَ أَوْ بغيرِهَا. وَقَالَ زُفَرٌ: بِإِقَامَتَيْنِ مُطْلَقًا. وَاخْتَارَهُ الطَّحَاوِيُّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، لَمَّا فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ قَالَ: دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشَّعْبِ نَزَلَ فَبَالَ فِتْوَضًا وَلَمْ يُسَبِّحِ الْوُضُوءَ، قُلْتُ: الصَّلَاةُ بِرَسُولِ اللَّهِ، قَالَ ﷺ: «الصَّلَاةُ أَمَامَكَ» - أَيِ مَكَانًا أَوْ زَمَانًا - فَرَكِبَ فَلَمَّا جَاءَ الْمَزْدَلِفَةَ نَزَلَ فِتْوَضًا فَأَسْبَغَ الْوُضُوءَ، ثُمَّ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَنَاخَ كُلُّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ، ثُمَّ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّاهَا وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئًا. وَفِي رَوَايَةٍ: فَلَمَّا جَاءَ الْمَزْدَلِفَةَ فَصَلَّى بِهَا وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِأَذَانٍ وَاحِدٍ وَإِقَامَتَيْنِ وَلَمْ يُسَبِّحْ بَيْنَهُمَا شَيْئًا... الْحَدِيثُ.

(وَإِذَا أَدَّى الْمَغْرِبَ) فِي عُرَفَاتٍ أَوْ فِي الطَّرِيقِ (أَعَادَ مَا لَمْ يَطْلُعِ الْفَجْرُ) حَتَّى لَوْ طَلَعَ الْفَجْرُ قَبْلَ الْإِعَادَةِ عَادَ إِلَى الْجَوَازِ اتِّفَاقًا، فَهُوَ فَسَادُ مَوْقِفٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفَجْرَ إِذَا طَلَعَ قَاتَ وَقْتُ الْجَمْعِ، وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يُجْزِئُهُ الْمَغْرِبُ مَعَ الْإِسَاءَةِ، لِأَنَّهُ أَذَاهَا فِي وَقْتِهَا الْمَعْهُودِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ. وَلَمَّا ظَاهَرَ قَوْلُهُ ﷺ لِأُسَامَةَ: «الصَّلَاةُ أَمَامَكَ»، فَإِنَّ مَعْنَاهُ زَمَانُهَا أَوْ مَكَانُهَا أَمَامَكَ، لَا نَفْسَ الصَّلَاةِ، لِأَنَّهَا حَرَكَاتٌ تَوْجِدُ مِنْ فِعْلِ الْمُصَلِّي فَلَا تَتَّصِفُ بِالْقَبُولَةِ قَبْلَ وَجُودِهَا، فَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ الْمَكَانَ، فَقَدْ ظَهَرَ اخْتِصَاصُ هَذِهِ الصَّلَاةِ بِالْمَكَانِ، وَهُوَ الْمَزْدَلِفَةُ، فَلَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهَا، وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ الزَّمَانُ، فَظَهَرَ أَنَّ وَقْتَ الْمَغْرِبِ فِي وَقْتِ الْحَجِّ لَا يَدْخُلُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ، وَأَدَاءُ الصَّلَاةِ قَبْلَ وَقْتِهَا لَا يَجُوزُ. إِلَّا أَنْ خَبَرَ الْوَاحِدَ يَوْجِبُ الْعَمَلَ لَا الْعِلْمَ، فَأَمَرَ بِالْإِعَادَةِ مَا بَقِيَ الْوَقْتُ لِیَصِيرَ جَامِعًا بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِالْمَزْدَلِفَةِ، إِذِ التَّأْخِيرُ إِنَّمَا وَجِبَ لِیُمْكِنَ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا بِالْمَزْدَلِفَةِ، وَبَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ لَا یُمْكِنُهُ الْجَمْعُ فَسَقَطَتْ الْإِعَادَةُ.

(ثُمَّ صَلَّى الْفَجْرَ بِغَلَسٍ) لَمَّا فِي «الصَّحِيحَيْنِ» مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: مَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلَاةً لَغَيْرِ مِيقَاتِهَا إِلَّا صَلَاتَيْنِ: صَلَاةَ الْمَغْرِبِ، وَالْعِشَاءِ بِجَمْعٍ، وَصَلَّى الْفَجْرَ يَوْمَئِذٍ قَبْلَ مِيقَاتِهَا. يَعْنِي

ثُمَّ وَقَفَ وَدَعَا.

وَإِذَا أَسْفَرَ أَتَى مَنًى، وَرَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي سَبْعًا خَذْفًا، وَكَبَّرَ بِكُلِّ،

بعد الفجر قبل ميقاتها المعتاد، ولا يعني أَنَّهُ صَلَّى لَهَا قَبْلَ الْفَجْرِ، لِمَا فِي الْبَخَارِيِّ: وَصَلَّى الْفَجْرَ حِينَ بَزَغَ - أَيِ طَلَعَ -.

(ثُمَّ وَقَفَ) وَكَبَّرَ، وَهَلَّلَ، وَلَبَّى. وَصَلَّى عَلَى النَّبِيِّ ﷺ (وَدَعَا) لِحَاجَتِهِ مَا شَاءَ، لِمَا فِي حَدِيثِ جَابِرِ الطَّوِيلِ: فَصَلَّى الْفَجْرَ حِينَ تَبَيَّنَ لَهُ الصُّبْحُ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ، ثُمَّ رَكِبَ الْقُضَاءَ حَتَّى أَتَى الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ فَدَعَا، وَكَبَّرَهُ، وَهَلَّلَهُ، وَوَحَّدَهُ، وَلَمْ يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى أَسْفَرَ جِدًّا فَدَفَعَ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ ... الْحَدِيثَ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

(وَإِذَا أَسْفَرَ) أَيِ صَارَ فِي وَقْتِ الْإِسْفَارِ. (أَتَى مَنًى) أَيِ تَوَجَّهَ إِلَيْهَا. وَلَوْ دَفَعَ بِلَيْلٍ لِعُذِرَ بِهِ: مِنْ ضَعْفٍ، أَوْ كَبَّرَ، أَوْ مَرَضٍ جَازٍ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ أَنَّهُ ﷺ أَمَرَ لَضَعْفَةِ النَّاسِ أَنْ يَدْفَعُوا بِلَيْلٍ. رَوَاهُ أَحْمَدُ: فَإِذَا بَلَغَ بَطْنَ مُحَسَّرٍ أَسْرَعَ إِنْ كَانَ مَاشِيًا، وَحَزَّكَ دَابَّةً إِنْ كَانَ رَاكِبًا قَدَرِ رَمِيَةٍ، وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ لَا تَقْتُلْنَا بِغَضَبِكَ، وَلَا تُهْلِكُنَا بِعَذَابِكَ، وَعَافِنَا قَبْلَ ذَلِكَ.

(وَرَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي سَبْعًا) أَيِ سَبْعَ حَصِيَّاتٍ (خَذْفًا) وَهُوَ - بِالْحَاءِ الْمَعْجَمَةِ - الرَّمْيُ بِرُؤُوسِ الْأَصَابِعِ. يُقَالُ: الْخَذْفُ بِالْعَصَا، وَالْخَذْفُ بِالْحَصَى، الْأَوَّلُ بِالْحَاءِ الْمَهْمَلَةِ، وَالثَّانِي بِالْمَعْجَمَةِ. وَقَدْ وَرَدَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ يُكَبَّرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ، قَالَ: فَقِيلَ لَهُ: إِنْ نَاسًا يَزُمُونَهَا مِنْ فَوْقِهَا، فَقَالَ: هَذَا وَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ مَقَامُ الَّذِي أُنْزِلَتْ عَلَيْهِ سُورَةُ الْبَقَرَةِ.

(وَكَبَّرَ بِكُلِّ) أَيِ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ لِحَدِيثِ جَابِرٍ: رَكِبَ الْقُضَاءَ حَتَّى أَتَى الْمَشْعَرَ الْحَرَامَ فَاسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ، وَدَعَا، وَكَبَّرَ، وَهَلَّلَ، وَوَحَّدَ، فَلَمْ يَزَلْ وَاقِفًا حَتَّى أَسْفَرَ جِدًّا، فَدَفَعَ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ حَتَّى أَتَى بَطْنَ مُحَسَّرٍ فَحَزَّكَ قَلِيلًا - أَيِ نَاقَتِهِ - ثُمَّ سَلَكَ الطَّرِيقَ الْوُشْطَى الَّتِي تَخْرُجُ عَلَى الْجَمْرَةِ الْكُبْرَى، حَتَّى أَتَى الْجَمْرَةَ الَّتِي عِنْدَ الشَّجَرَةِ فَرَمَاهَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ يَكْبُرُ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ مِثْلَ حَصَى الْخَذْفِ، رَمَى مِنْ بَطْنِ الْوَادِي ثُمَّ انْصَرَفَ إِلَى الْمُنْحَرِ. رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

وَلَوْ رَمَى بِأكْبَرٍ مِنْ حَصَى الْخَذْفِ، أَوْ رَمَى مِنْ أَعْلَى الْعَقَبَةِ لَا مِنْ بَطْنِ الْوَادِي جَازَ لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ وَكَانَ تَارِكًا لِلْأَفْضَلِ. وَمِقْدَارُ الرَّمْيِ اسْتِحْبَابًا أَنْ يَكُونَ بَيْنَ الرَّامِي وَبَيْنَ مَوْضِعِ السَّقُوطِ خَمْسَةُ أَذْرَعٍ، فَلَوْ، وَقَعَتِ الْحَصَاةُ قَرِيبًا مِنَ الْجَمْرَةِ جَازَ، وَلَوْ وَقَعَتْ بَعِيدًا لَا. وَقَدَّرَ الْقَرِيبَ ثَلَاثَةَ أَذْرَعٍ، وَالْبَعِيدَ مَا فَوْقَهَا.

وَقَطَعَ تَلْيِيسَهُ بِأَوَّلِهَا، ثُمَّ ذَبَحَ إِنْ شَاءَ، ثُمَّ قَصَرَ، وَحَلَقَهُ أَفْضَلَ، وَحَلَ لَهُ إِلَّا النِّسَاءَ.
ثُمَّ طَافَ لِلزِّيَارَةِ يَوْمًا مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ،

ولا يقف عند جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ للدعاء لما رُوِيَ عن ابن عمر: أَنَّهُ كَانَ يَزِي جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي
وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، وَيَنْصَرِفُ وَيَقُولُ: هَكَذَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَفْعَلُهُ. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

(وَقَطَعَ تَلْيِيسَهُ) عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ (بِأَوَّلِهَا) أَيِ بِأَوَّلِ حِصَاةٍ رَمَاهَا لَمَّا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ
ابْنِ عَبَّاسٍ. أَنَّ أَسْمَةَ كَانَتْ رَذَفَ النَّبِيَّ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ إِلَى الْمُزْدَلِفَةِ، وَالْفَضْلُ كَانَ رَذَفَهُ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ إِلَى
مِنَى، وَكِلَاهُمَا قَالَ: فَلَمْ يَزَلِ النَّبِيُّ ﷺ يُلَبِّي حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ. وَلَمَّا فِي الْكُتُبِ السِّتَةِ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ
عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَزَلْ يُلَبِّي حَتَّى رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ. وَفِي ابْنِ مَاجَةَ: فَلَمَّا رَمَاهَا قَطَعَ التَّلْيِيسَ.

(ثُمَّ ذَبَحَ إِنْ شَاءَ) لِأَنَّ الْمُفْرَدَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذَمٌّ، بَلْ يَسْتَحِبُّ لَهُ. وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ: فَتَحَرَ ﷺ
ثَلَاثًا وَسِتِينَ بَذَنَةً، ثُمَّ أُعْطِيَ عَلِيًّا فَتَحَرَ مَا غَبَرَ - أَيِ مَا بَقِيَ مِنْ جُمْلَةِ الْمَنَةِ - وَأَشْرَكَهُ فِي هَذِيهِ. وَقَالَ ابْنُ
حِبَّانَ. وَالْحِكْمَةُ فِي أَنَّهُ ﷺ تَحَرَ ثَلَاثًا وَسِتِينَ بَذَنَةً أَنَّهُ كَانَ لَهُ يَوْمِيذٍ ثَلَاثٌ وَسِتُونَ سَنَةً، فَتَحَرَ لِكُلِّ سَنَةٍ
بَذَنَةً. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَبَحَ بَقْرَةً عَمَرَ اعْتَمَرَ مِنْ نِسَائِهِ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ. وَرَوَى
النَّسَائِيُّ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: ذَبَحَ عَنَّا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ حَجَّنَا بَقْرَةً.

(ثُمَّ قَصَرَ) بِأَنَّهُ أَخَذَ مِنْ رُؤُوسِ شَجَرٍ رَأْسِهِ مِقْدَارَ أَثْمَلَةٍ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً (وَحَلَقَهُ) أَيِ الرَّجُلُ
(أَفْضَلَ) لِتَقْدِيمِهِ فِي الْآيَةِ ﴿مُحْلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ [سُورَةُ الْفَتْحِ، الْآيَةُ ٢٧]، وَلَمَّا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ
حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «رَحِمَ اللَّهُ الْمُحْلِّقِينَ»، قَالُوا: وَالْمُقَصِّرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «رَحِمَ
اللَّهُ الْمُحْلِّقِينَ»، قَالُوا: وَالْمُقَصِّرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «وَالْمُقَصِّرِينَ». وَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ فَلَمَّا كَانَ الرَّابِعَةَ قَالَ:
«وَالْمُقَصِّرِينَ».

(وَحَلَ لَهُ) مَا كَانَ مُحْظُورًا مِنْهُ (إِلَّا النِّسَاءَ) لَمَّا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ قَالَتْ: «طَبِثْتُ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ، وَيَوْمَ النَّحْرِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ بِطَبِثٍ فِيهِ يَسْكُ».

وَفِي «مُسْنَدِ أَحْمَدَ» عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ عَشِيَّةَ يَوْمِ النَّحْرِ: «إِنَّ هَذَا يَوْمٌ رُخِّصَ
لَكُمْ إِذَا رَمَيْتُمُ الْجَمْرَةَ أَنْ تَحِلُّوا مِنْ كُلِّ مَا حُرِّمْتُمْ عَنْهُ إِلَّا مِنَ النِّسَاءِ».

(ثُمَّ طَافَ لِلزِّيَارَةِ) وَهَذَا الطَّوْفُ رُكْنٌ (يَوْمًا مِنْ أَيَّامِ النَّحْرِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي
أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا أَمْرَ الْفَقِيرِ﴾ ثُمَّ لِيَقْضُوا نَفْسَهُمْ

سَبْعَةً بَلَا رَمِي وَلَا سَعْيَ، إِنْ كَانَ سَعَى قَبْلُ. وَأَوَّلُ وَقْتِهِ بَعْدَ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ، وَهُوَ فِيهِ أَفْضَلُ، وَحَلَّ لَهُ النِّسَاءُ، فَإِنْ أَخَّرَ عَنْهَا كُرَّةً وَيَجِبُ دَمٌ.

وَبَعْدَ زَوَالِ ثَانِي يَوْمِ النَّحْرِ رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ، يَبْدَأُ بِمَا يَلِي الْمَسْجِدَ، ثُمَّ بِمَا يَلِيهِ، ثُمَّ بِالْعَقْبَةِ سَبْعًا، وَكَبَّرَ بِكُلِّ وَدَعَا،

وَلْيُوقُوا نُدُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴿ [سورة الحج، الآيتان ٢٨ - ٢٩] فَعُطِفَ الطَّوْفُ عَلَى الذَّبْحِ الْمُوقَتِ بِأَيَّامِ النَّحْرِ فَيَتَوَقَّتُ هُوَ أَيْضًا بِهَا (سَبْعَةً) أَرْبَعَةَ فُرُصَ، وَثَلَاثَةَ وَاجِبَ (بَلَا رَمِي وَلَا سَعْيَ) إِنْ كَانَ سَعَى قَبْلُ) أَيْ قَبْلَ ذَلِكَ بَأَنْ كَانَ سَعَى عَقِيبَ طَوَافِ الْقُدُومِ.

(وَأَوَّلُ وَقْتِهِ) أَيْ وَقْتُ طَوَافِ الزِّيَارَةِ (بَعْدَ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ) لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ مِنَ اللَّيْلِ وَقْتُ الْوُقُوفِ بِمُزْدَلِفَةٍ، وَالطَّوَافُ مَرْتَبٌ عَلَيْهِ (وَهُوَ) أَيْ طَوَافُ الزِّيَارَةِ (فِيهِ) أَيْ فِي أَوَّلِ أَيَّامِ النَّحْرِ (أَفْضَلُ) لَمَّا فِي مُسْلِمٍ عَنْ ابْنِ عَمَرَ: أَنَّهُ ﷺ أَقَاضَ يَوْمَ النَّحْرِ ثُمَّ رَجَعَ فَصَلَّى الظُّهْرَ بِمَنَى. قَالَ نَافِعٌ: وَكَانَ ابْنُ عَمَرَ يَفْعَلُ ذَلِكَ.

(وَحَلَّ لَهُ النِّسَاءُ) بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ كَذَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ.

(فَإِنْ أَخَّرَ) الطَّوَافَ (عَنْهَا) أَيْ عَنْ أَيَّامِ النَّحْرِ (كُرَّةً) تَحْرِيمًا، لِأَنَّهُ مُؤَقَّتٌ بِأَيَّامِ النَّحْرِ (وَيَجِبُ دَمٌ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ كَمَا لَوْ أَخَّرَ رَمَى الْجِمَارِ عَنْ وَقْتِهِ، وَعِنْدَهُمَا لَا يَجِبُ شَيْءٌ، لِأَنَّهُ ﷺ مَا سُئِلَ عَنْ شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ يَوْمِ النَّحْرِ قَدَّمَ وَلَا أَخَّرَ إِلَّا قَالَ: «أَفْعَلْ وَلَا حَرَجَ». وَأُجِيبَ بِأَنَّ مَعْنَاهُ: لَا إِثْمَ، وَلَا يُلْزَمُهُ مِنْ عَدَمِهِ عَدَمُ الْكُفَّارَةِ.

(وَبَعْدَ زَوَالِ ثَانِي يَوْمِ النَّحْرِ رَمَى الْجِمَارَ الثَّلَاثَ، يَبْدَأُ بِمَا يَلِي الْمَسْجِدَ) أَيْ مِنْ مَسْجِدِ الْحَنِيفِ (ثُمَّ بِمَا يَلِيهِ) الْمُسَمَّى بِالْجَمْرَةِ الْوُسْطَى.

(ثُمَّ بِالْعَقْبَةِ سَبْعًا وَكَبَّرَ بِكُلِّ) أَيْ مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ يَزِمِيهَا، وَوَقَفَ بَعْدَ كُلِّ مِنَ الْأَوَّلِينَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَقِفُ فِيهِ النَّاسُ، وَحَمِدَ اللَّهَ، وَأَثْنَى عَلَيْهِ، وَهَلَّلَ وَكَبَّرَ (وَدَعَا) وَاسْتَغْفَرَ لِأَبُوهِ وَأَقَارِبِهِ وَمَعَارِفِهِ لَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّهُ كَانَ يَرْمِي الْجَمْرَةَ الدُّنْيَا بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ، يُكَبِّرُ عَلَى إِثْرِ كُلِّ حَصَاةٍ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ فَيُسْهِلُ، وَيَقُومُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ قِيَامًا طَوِيلًا، فَيَدْعُو وَيَزْفَعُ يَدَيْهِ، ثُمَّ يَزِمِي الْجَمْرَةَ الْوُسْطَى كَذَلِكَ فَيَأْخُذُ ذَاتَ الشِّمَالِ فَيُسْهِلُ، وَيَقُومُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ قِيَامًا طَوِيلًا، فَيَدْعُو وَيَرْفَعُ يَدَيْهِ، ثُمَّ يَزِمِي الْجَمْرَةَ ذَاتَ الْعَقْبَةِ مِنْ بَطْنِ الْوَادِي وَلَا يَقِفُ عِنْدَهَا، وَيَقُولُ هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُ.

ثُمَّ غَدَا كَذَلِكَ، ثُمَّ بَعْدَهُ كَذَلِكَ إِنْ مَكَثَ، وَهُوَ أَحَبُّ.

وَيَسْقُطُ بِتَفْرِهِ قَبْلَ طُلُوعِ الْيَوْمِ الرَّابِعِ، وَإِذَا نَفَرَ إِلَى مَكَّةَ نَزَلَ بِالْمُحَصَّبِ

(ثُمَّ غَدَاً يَفْعَلُ كَذَلِكَ، ثُمَّ بَعْدَهُ كَذَلِكَ) يفعل (إِنْ مَكَثَ) قَيَّدَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ مُخَيَّرُ بَيْنَ النَّفْرِ فِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ، أَوِ الرَّابِعِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِيْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِيْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٠٣] (وَهُوَ) - أَيِ الْمَكُثِ - إِلَى زَوَالِ الْيَوْمِ الرَّابِعِ (أَحَبُّ) لِكَثْرَةِ الْعِبَادَةِ وَتَزِيدِ الطَّاعَةِ، وَلَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ، وَابْنُ جِبَّانَ، وَالحَاكِمُ - وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ - عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: أَفَاضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ حِينَ صَلَّى الظُّهْرَ - أَيِ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ مِنْ أَيَّامٍ مَتْنٍ - وَرَوَى الْحَاكِمُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعاً: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْحَاجِّ، وَلِمَنْ اسْتَغْفَرَ لَهُ الْحَاجُّ». وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ.

(وَيَسْقُطُ) الرُّمِي عَنْهُ (بِتَفْرِهِ قَبْلَ طُلُوعِ) فَجَرِ (الْيَوْمِ الرَّابِعِ) وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: لَيْسَ لَهُ التَّفَرُّعُ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنَ الْيَوْمِ الثَّالِثِ، لِأَنَّ النَّفَرَ فِي الْيَوْمِ لَا فِي اللَّيْلِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِيْمَ عَلَيْهِ﴾، وَلَوْ رَمَى فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ قَبْلَ الزَّوَالِ، صَحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مَعَ الْكَرَاهَةِ، لِأَنَّهُ خَالَفَ كُتُبَهُ، وَقَالَ: لَا يَصَحُّ اعْتِبَارُهُ بِالْيَوْمِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، وَعَلَيْهِ الْجُمْهُورُ مِنَ السَّلَفِ وَالْخَلَفِ.

ثُمَّ تَزَيُّبُ الرُّمِيِّ كَمَا ذَكَرْنَا، وَالْمَيْبُتُ بِمَعْنَى فِي لَيَالِي الرُّمِيِّ سُنَّتَانِ عِنْدَنَا، لَا وَاجِبَانِ. كَمَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ.

وَلَمَّا أَنْ عَبَّاساً اسْتَأْذَنَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي الْبَيْتُوتَةِ بِمَكَّةَ فِي لَيَالِي الرُّمِيِّ لِلْسَّقَايَةِ، فَأُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ. وَلَوْ كَانَ وَاجِباً لَمَا رَخَّصَ لَهُ تَرْكُهَا لِلْسَّقَايَةِ، كَذَا قَالُوهُ. وَفِيهِ أَنْ تَرَكَ الْوَاجِبَ بِعُذْرٍ مُسْقِطٍ لِلدَّمِ اتِّفَاقاً، وَقَدْ سَبَقَ الْإِذْنُ لِلضَّعْفَةِ فِي تَرْكِ الْوُقُوفِ بِمَزْدَلِفَةَ، عَلَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْخُصُوصِيَّةَ لِأَهْلِ السَّقَايَةِ، فَافْهَمِ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَكُرَّةُ تَقْدِيمِ الثَّقَلِ زَمَنُ الْإِقَامَةِ بِنَى لِلرَّمِيِّ، لَمَّا فِي «مُصْنَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» عَنْ عُبَادَةَ: قَالَ عُمَرُ: مَنْ قَدَّمَ ثَقْلَهُ مِنْ مِثْنَى لَيْلَةِ النَّفْرِ فَلَا حَجَّ لَهُ. وَعَنْ ابْنِ شُرْحَبِيلَ، عَنْ عُمَرَ قَالَ: مَنْ قَدَّمَ ثَقْلَهُ قَبْلَ النَّفْرِ فَلَا حَجَّ لَهُ. أَيِ لَا كَمَالَ لِحُجَّتِهِ، لِأَنَّهُ يَشْتَغِلُ بِهِ قَلْبُهُ، وَزُبَّجًا يَسْتَنْعُهُ عَنْ إِقَامِ الرُّمِيِّ.

(وَإِذَا نَفَرَ) مِنْ مِثْنَى (إِلَى مَكَّةَ نَزَلَ بِالْمُحَصَّبِ) - بِتَشْدِيدِ الصَّادِ الْمَهْمَلَةِ الْمَفْتُوحَةِ - وَيُقَالُ لَهُ: الْأُبْطَحُ، وَالْبَطْحَاءُ، وَالْخَيْفُ، وَالْبَطْحَا، وَهُوَ مَا بَيْنَ الْجَبَلِ الَّذِي عِنْدَهُ الثَّقْبَةُ وَالْجَبَلِ الَّذِي يَقَابِلُ مُصْعَدًا فِي الْجَانِبِ الْأَيْسَرِ وَأَنْتَ ذَاهِبٌ إِلَى مِثْنَى مُرْتَفِعاً عَنْ بَطْنِ الْوَادِي، وَلَيْسَتْ الْمُقْبِرَةُ مِنَ الْمُحَصَّبِ.

قَالَ شَمْسُ الْأُتْمَةِ فِي «مَبْسُوطِهِ»: وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَقُولُ: لَيْسَ الْغَزْوُ فِيهِ سَنَةٌ وَلَكِنَّهُ مَوْضِعٌ نَزَلَهُ

ثُمَّ طَافَ لِلصَّدْرِ سَبْعَةً بِلا رَمَلٍ وَسَعْيٍ ثُمَّ شَرِبَ مِنْ مَاءِ زَمْزَمَ وَقَبَلَ الْعَتَبَةَ، وَوَضَعَ وَجْهَهُ وَصَدْرَهُ عَلَى الْمُلتَزِمِ، وَيَتَشَبَّثُ بِالْأُسْتَارِ، وَدَعَا مُجْتَهِدًا وَيَبْكِي وَيَتَحَسَّرُ.

رسولُ الله ﷺ إتفاقاً، وبه قال الشافعي. لما في الكتب الستة من حديث عائشة قالت: إنما نزل رسولُ الله ﷺ المُحَصَّبَ ليكون أَسْمَحَ لخروجه، وليس بسُنَّةٍ مَنْ شَاءَ نَزْلَهُ وَمَنْ شَاءَ لَمْ يَنْزِلْهُ. وفي مُسْلِمٍ عن أبي رافع - مَوْلَى رسولِ الله ﷺ - قال: لم يَأْمُرَنِي رسولُ الله ﷺ أَنْ أَنْزِلَ الْأُبْطَحَ حين خرج مِنْ مِنًى، وَلَكِنْ جِئْتُ فَضَرَبْتُ قُبَّتَهُ، فَجَاءَ فَزَلَّ. قال أبو بكر: وكان عَلَى ثَقَلِ النَّبِيِّ ﷺ.

(ثُمَّ طَافَ لِلصَّدْرِ) عن البيت، وهو طوافُ الْوَدَّاعِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يجعله آخِرَ طَوَافِهِ (سَبْعَةً بِلا رَمَلٍ وَسَعْيٍ) وهو واجبٌ عَلَى الْآفَاقِي عِنْدَنَا، وعند الشافعي فِي الْأَصَحِّ عنه. وقال مالك: هو سُنَّةٌ، لَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ طَوَافِ الْقُدُومِ. ولنا ما فِي «الصَّحِيحِينَ» عن طاوس، عن ابن عباس قال: أَمَرَ النَّاسُ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِمْ بِالْبَيْتِ، إِلَّا أَنَّهُ خُفِّفَ عَلَى الْمَرْأَةِ الْحَائِضِ. وفي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ قال: كان النَّاسُ يَنْصَرِفُونَ فِي كُلِّ وَجْهِ، فقال رسولُ الله ﷺ: «لَا يَنْفِرُنَّ أَحَدٌ حَتَّى يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ الطَّوَّافِ». وفي الترمذي وَالتَّسَائِي عن ابن عمر قال: من حجَّ فليكن آخِرَ عَهْدِهِ بِالْبَيْتِ إِلَّا الْحَيْضُ رَخَّصَ لَهُن رسولُ الله ﷺ. ورواه الشافعي فِي «مُسْنَدِهِ» وزاد فِيهِ: وَإِنْ آخَرَ النَّسْكَ الطَّوَّافُ بِالْبَيْتِ.

(ثُمَّ شَرِبَ مِنْ زَمْزَمَ) مُسْتَقْبِلًا مُتَضَلِّعًا، ويستقي بيده إِنْ قَدَرَ، لما فِي حديث جابر: فَأَتَى - يَعْنِي النَّبِيُّ ﷺ - بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلَبِ وَهُمْ يَسْقُونَ عَلَى زَمْزَمَ فقال: «انزِعُوا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلَبِ فَلَوْلا أَنْ يَغْلِبَكُمْ النَّاسُ عَلَى سَقَاتِكُمْ لَزَعْتُ مَعَكُمْ، فَنَالُوهُ دَلُوءًا». ولقول ابن عباس: جاء النَّبِيُّ ﷺ إِلَى زَمْزَمَ فَتَرَعْنَا لَهُ دَلُوءًا فَشَرِبَ، ثُمَّ حَجَّ فِيهَا، ثُمَّ أَفْرَغْنَاهَا فِي زَمْزَمَ، ثُمَّ قال: «وَلَوْلا أَنْ تُغْلَبُوا عَلَيْهَا لَزَعْتُ بِيَدِي». رواه أحمد فِي «مُسْنَدِهِ» والطبراني فِي «معجمه».

وكان ابن عباس إِذَا شَرِبَ مَاءَ زَمْزَمَ قال: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ عِلْمًا نَافِعًا، وَرِزْقًا وَاسِعًا، وَشِفَاءً مِنْ كُلِّ دَاءٍ. رواه الحاكم فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» موقوفًا.

(وَقَبَلَ الْعَتَبَةَ) المرتفعة عن الأرض تعظيمًا للكعبة (وَوَضَعَ وَجْهَهُ) الشامل بمجتهته وَخَدَّيْهِ وَصَدْرِهِ (عَلَى الْمُلتَزِمِ) وهو ما بين الحجر الأسود والباب. فقد رَوَى البيهقي عن المثنى بن الصَّبَّاح، عن عمرو بن شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جدِّه: أَنَّ رسولَ الله ﷺ كان يَلْزِقُ وَجْهَهُ، وَصَدْرَهُ بِالْمُلتَزِمِ.

(وَيَتَشَبَّثُ) أَي يَتَعَلَّقُ بِالْأُسْتَارِ وَالتَّصَقُّ بِالْجِدَارِ (وَدَعَا مُجْتَهِدًا) فِي الْإِعْتِزَالِ (وَيَبْكِي) وَيُكْثِرُ الْإِسْتِغْفَارَ، وَيَتَعَوَّذُ بِالْمَلِكِ الْجَبَّارِ الْعَزِيزِ الْغَفَّارِ، لما فِي «سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» عن عمرو بن شُعَيْبٍ، عن أبيه قال: طَفَّتْ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ فَلَمَّا جِئْنَا دُبُرَ الْكَعْبَةِ قُلْتُ: أَلَا نَتَعَوَّذُ؟ قال: تَعَوَّذْ بِاللَّهِ مِنَ النَّارِ، ثُمَّ مَضَى حَتَّى اسْتَلَمَ

وَيَرْجِعُ الْقَهْقَرَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ.

[أَحْكَامُ خَاصَّةٌ بِالْمَرْأَةِ]

وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ إِلَّا أَنَّهَا لَا تَكْشِفُ رَأْسَهَا، بَلْ وَجْهَهَا. وَلَوْ سَدَلَتْ شَيْئاً عَلَيْهِ مُجَافِياً عَنْهُ جَازَ. وَلَا تُلَبِّي جَهْراً، وَلَا تَسْعَى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ، وَلَا تَخْلُقُ بَلْ تُقَصِّرُ،

الحَجَرِ، وَقَامَ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْبَابِ، فَوَضَعَ صَدْرَهُ وَوَجْهَهُ وَذِرَاعَيْهِ وَكَفَّيْهِ هَكَذَا، وَبَسَطَهَا بَسْطاً، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُهُ.

(وَيَرْجِعُ الْقَهْقَرَى) أَيِ الرَّجُوعِ إِلَى الْوَرَاءِ. وَقِيلَ: يَنْصَرِفُ وَيَمْشِي وَيَلْتَفِتُ إِلَى الْبَيْتِ كَالْمُتَحَرِّزِ عَلَى فِرَاقِهِ (حَتَّى يَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ) أَيِ مِنْ أَسْفَلِهِ، قِيلَ: مِنْ بَابِ الْعُغْرَةِ، وَقِيلَ: مِنْ بَابِ الْمُرُوءَةِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ بِلِ الْمَأْثُورِ. وَفِي «النَّوَاذِلِ»: يَقُولُ إِذَا رَجَعَ: تَأْتِيُونَ عَابِدُونَ لِرَبِّنَا حَامِدُونَ، صَدَقَ اللَّهُ وَعْدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الْأَحْزَابَ وَخَذَهُ، الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا، وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ، اللَّهُمَّ فَكَمَا هَدَيْتَنَا لَذَلِكَ فَتَقَبَّلْهُ مِنَّا وَلَا تَجْعَلْهُ آخِرَ الْعَهْدِ بِنَا، وَارْزُقْنَا الْعُودَ إِلَيْهِ حَتَّى تَرْضَى عَنَّا بِرَحْمَتِكَ يَا أَرْحَمَ الرَّاحِمِينَ.

[أَحْكَامُ خَاصَّةٌ بِالْمَرْأَةِ]

(وَالْمَرْأَةُ كَالرَّجُلِ إِلَّا أَنَّهَا لَا تَكْشِفُ رَأْسَهَا) لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ (بَلْ وَجْهَهَا) لَمَّا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ وَابِیْهِي وَالتَّطْبَرَانِيُّ عَنْ ابْنِ عَمْرِو قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ إِحْرَامٌ إِلَّا فِي وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا». قَالَ الدَّارَقُطْنِيُّ: الصَّوَابُ وَفَّقَهُ عَلَى ابْنِ عَمْرِو.

(وَلَوْ سَدَلَتْ) أَيِ أُرْسَلَتْ، وَفِي نُسْخَةٍ: أَسَدَلَتْ (شَيْئاً) أَيِ أَرْخَتَهُ (عَلَيْهِ) أَيِ عَلَى وَجْهِهَا (مُجَافِياً) أَيِ مُبْعِداً (عَنْهُ) أَيِ عَنْ وَجْهِهَا (جَازَ) ذَلِكَ السَّدْلُ، لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: كَانَ رُكْبَانُ يَمْرُؤُونَ بِنَا وَنَحْنُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُحْرَمَاتٌ إِذَا حَادُونَا سَدَلَتْ إِحْدَانَا جِلْبَابَهَا مِنْ رَأْسِهَا عَلَى وَجْهِهَا، إِذَا جَاوَزُونَا كَشَفْنَاهَا.

(وَلَا تُلَبِّي جَهْراً) لِأَنَّ صَوْتَهَا عَوْرَةٌ وَقَدْ يُؤَدِّي إِلَى فِتْنَةٍ (وَلَا تَسْعَى بَيْنَ الْمِيلَيْنِ) وَكَذَا لَا تَزْمُلُ فِي الطَّوَافِ، لِثَلَاثِ تَنْكَشِفُ شَيْءٌ مِنْ بَدَنِهَا (وَلَا تَخْلُقُ) رَأْسَهَا، لِأَنَّ خَلْقَهُ مُثْلَةٌ بِهَا كَخَلْقِ الرَّجُلِ لِحَيْتِهِ، وَلِقَوْلِ عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَخْلُقَ الْمَرْأَةُ رَأْسَهَا. رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ. (بَلْ تُقَصِّرُ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ الْخُلُقُ، إِنَّمَا عَلَى النِّسَاءِ التَّقْصِيرُ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَتَلْبَسُ الْمَخِيطَ. وَلَا تَقْرُبَ الْحَجَرَ فِي الرَّحَامِ، وَحَيْضُهَا لَا يَمْنَعُ إِلَّا الطَّوَافُ.

[مَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ]

وَفَاتَتْ الْحَجَّ طَافَ وَسَعَى وَتَحَلَّلَ وَقَضَى مِنْ قَابِلٍ.

فَصَلِّ [فِي الْقِرَانِ]

الْقِرَانُ أَفْضَلُ مُطْلَقاً

(وَتَلْبَسُ الْمَخِيطَ) وَالْخُفَّ تَحَرُّزاً عَنِ الْكَشْفِ، وَلَا تَقْرُبَ الْحَجَرَ الْأَسْوَدَ فِي الرَّحَامِ تَحَرُّزاً عَنْ مِمَاسَةِ الرِّجَالِ. (وَحَيْضُهَا) وَكَذَا نَفَاسُهَا (لَا يَمْنَعُ) شَيْئاً مِنْ أَعْمَالِ الْحَجِّ (إِلَّا الطَّوَافُ) لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِعَائِشَةَ حِينَ حَاضَتْ بِسَرَفٍ: «تَتَشَكِّي الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا غَيْرَ أَنْ لَا تَطُوفِي وَلَا تُصَلِّي حَتَّى تَطْهُرِي».

[مَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ]

(وَفَاتَتْ الْحَجَّ) وَهُوَ الَّذِي فَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ (طَافَ) وَقَطَعَ التَّلْبِيَةَ عِنْدَ اسْتِلامِ الْحَجَرِ كَالْعُمْرَةِ، لِأَنَّهُ يَتَحَلَّلُ بِأَفْعَالِهَا (وَسَعَى وَتَحَلَّلَ) بِأَنْ حَلَقَ أَوْ قَصَرَ. (وَقَضَى) بِإِحْرَامٍ جَدِيدٍ (مِنْ قَابِلٍ) وَلَا دَمَ عَلَيْهِ عِنْدَنَا.

لَمَّا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ بَلِيلٍ فَقَدْ أَذْرَكَ الْحَجَّ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَاتُ بَلِيلٍ فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجَّ، فَلْيَجِلْ بِعُمْرَةٍ، وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ». وَلَمْ يَذْكُرِ النَّبِيُّ ﷺ الْهَدْيَ، وَلَوْ كَانَ وَاجِباً لَذَكَرَهُ.

فَصَلِّ [فِي الْقِرَانِ]

الْقِرَانُ أَفْضَلُ مُطْلَقاً، أَيْ بِمَآ عَذَاهُ وَهُوَ الْإِفْرَادُ وَالتَّمَتُّعُ.

لَمَّا فِي «الصَّحِيحِينَ» مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ صُهَيْبٍ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُلَبِّي بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ يَقُولُ: «لَبَّيْكَ حَجَّةً وَعُمْرَةً». وَفِيهَا وَاللَّفْظُ لِمُسْلِمٍ عَنْ بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمُرْنِيِّ، عَنْ أَنَسٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُلَبِّي بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ جَمِيعاً. قَالَ بَكْرٌ: فَحَدَّثَنِي بِذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ قَالَ: لَبَّى بِالْحَجِّ وَخَذَهُ، فَلَقِيتُ أَنَساً فَحَدَّثَنِي يَقُولُ ابْنُ عُمَرَ فَقَالَ أَنَسٌ: مَا تَعْدُونَا إِلَّا صَبِيحَانَا، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَبَّيْكَ عُمْرَةً وَحَجَّاً». وَفِيهَا أَيْضاً: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَبَّيْكَ عُمْرَةً وَحَجَّاً». وَفِيهَا

وَهُوَ أَنْ يُهْلَ بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ مِنْ مِيقَاتٍ مَعًا، وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ إِلَى آخِرِهِ.
وَطَافٌ لِلْعُمْرَةِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ يَزُمُّلُ لِلثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ وَيَسْعَى.

عن أنس أيضاً قال: اعْتَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَرْبَعَ عُمَرٍ كُلْهُنَّ فِي ذِي الْقَعْدَةِ إِلَّا الَّتِي مَعَ حَجَّتِهِ: عُمْرَةُ الْحَدِيبَةِ فِي ذِي الْقَعْدَةِ، وعُمْرَةُ مِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ فِي ذِي الْقَعْدَةِ، وعُمْرَةُ مِنَ الْجِعْرَانَةِ مِنْ حَيْثُ قَسَمَ غَنَائِمَ حَنِينٍ فِي ذِي الْقَعْدَةِ، وعُمْرَةُ مَعَ حَجَّتِهِ - أَيِ مَقْرُونَةٍ -.

ولنا أيضاً ظاهرُ قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦]، فَإِنَّ إِتْمَامَهُمَا أَنْ يُحْرِمَ بِهِمَا مِنْ دُونِ أَهْلِيهِ. كَذَا فَسَّرَهُ الصَّحَابَةُ، وَهُوَ الْقِرَانُ.

وفي «المبسوط»: وأهل الحديث جمعوا رواية نُسكِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فكانوا ثلاثين تَقْرَأُ: عشرة منهم يروون أَنَّهُ كَانَ قَارِئًا، وعشرة أَنَّهُ كَانَ مُفْرِدًا، وعشرة أَنَّهُ كَانَ مُتَمَتِّعًا فَتَوَفَّقُوا بَيْنَ هَذِهِ الرِّوَايَاتِ فنقول: لَبَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوَّلًا بِالْعُمْرَةِ فَسَمِعَهُ بَعْضُ النَّاسِ، ثُمَّ رَوَاهُ. ثُمَّ لَبَّى بَعْدَ ذَلِكَ بِالْحَجِّ فَظَنُّوا أَنَّهُ كَانَ مُتَمَتِّعًا فَتَقَلُّوا كَمَا وَقَعَ عِنْدَهُمْ. ثُمَّ لَبَّى بَعْدَ ذَلِكَ بِالْحَجِّ فَسَمِعَهُ قَوْمٌ آخَرُونَ، فَظَنُّوا أَنَّهُ مُفْرِدٌ بِالْحَجِّ. ثُمَّ لَبَّى بِهِمَا فَسَمِعَهُ قَوْمٌ آخَرُونَ، فَعَلِمُوا أَنَّهُ قَارِنٌ. فَكُلُّ تَقْلٍ مَا وَقَعَ عِنْدَهُ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(وَهُوَ) أَيِ الْقِرَانِ لَعَنَ: الْجَمْعُ، مُصْدَرُ قَرَنَ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ نَحْوَ كَتَبَ كِتَابًا. وَشَرْعًا: (أَنْ يُهْلَ) أَيِ يُحْرَمُ (بِحَجٍّ وَعُمْرَةٍ مِنْ مِيقَاتٍ) مِنَ الْمَوَاقِيتِ، وَلَمْ يُرَدِّ بِهِ الْإِحْتِرَازَ عَنْ أَنْ يُهْلَ بِعُمْرَةٍ وَحَجٍّ قَبْلَ الْمِيقَاتِ أَوْ بَعْدَهُ، فَإِنَّ الْأَفَاقِي إِذَا أَهَلَّ بِهِمَا قَبْلَ الْمِيقَاتِ أَوْ بَعْدَهُ - وَلَوْ بِمَكَّةَ - يَكُونُ قَارِنًا لَكِنَّهُ مَسِيءٌ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ بَيَانُ أَنَّ الْقَارِنَ لَا يَكُونُ إِلَّا أَفَاقِيًا وَلَوْ تَقْدِيرًا، وَكَذَا لَمْ يُرَدِّ بِقَوْلِهِ (مَعًا) الْإِحْتِرَازَ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ بَيَانُ الْأَوَّلَى وَالْأَصْلَ، حَتَّى لَوْ أُخْرِمَ بِعُمْرَةٍ مِنَ الْمِيقَاتِ، ثُمَّ أُخْرِمَ بِحَجَّةٍ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنَ الْعُمْرَةِ، أَوْ أُخْرِمَ مِنَ الْمِيقَاتِ بِحَجَّةٍ، ثُمَّ أُخْرِمَ بِعُمْرَةٍ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ كَانَ قَارِنًا، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِغُلَيْلٍ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ. (وَيَقُولُ) عَقِيبَ صَلَاةِ سُنَّةِ الْإِحْرَامِ: (اللَّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ) وَفِي نَسْخَةِ بَتَقْدِيمِ الْعُمْرَةِ وَهُوَ أَوَّلُ لِسْتَبْقِي فَعْلَهَا (إِلَى آخِرِهِ) أَيِ فَيَسْرُهَا لِي وَتَقْبِلَهَا مِنِّي. (وَطَافٌ لِلْعُمْرَةِ سَبْعَةَ أَشْوَاطٍ) مُضْطَبِعًا فِيهَا (يَزُمُّلُ لِلثَّلَاثَةِ الْأَوَّلِ) وَيَصْلِي بَعْدَ الطَّوْفِ رَكَعَتَيْهِ (وَيَسْعَى) بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَيُزَوِّلُ بَيْنَ الْمِيلَيْنِ.

وَمِنْ شَرَائِطِ صَحَّةِ الْقِرَانِ أَنْ يَطُوفَ لِلْعُمْرَةِ كُلُّهُ أَوْ أَكْثَرُهُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ. لَا يَتَحَلَّلُ الْقَارِنُ بَعْدَ عُمْرَتِهِ. فَلَوْ طَافَ وَقَصَّرَ كَانَ جُنَايَةً عَلَى إِحْرَامِ الْحَجِّ وَإِحْرَامِ الْعُمْرَةِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ دَمَانٌ. لِأَنَّ تَحَلُّلَ الْقَارِنِ مِنَ الْعُمْرَةِ إِنَّمَا هُوَ يَوْمَ النَّحْرِ.

ثُمَّ يَحُجُّ كَمَا مَرَّ. وَذَبَحَ لِلْقِرَانِ بَعْدَ رَمِي يَوْمِ النَّحْرِ. وَإِنْ عَجَزَ الْقَارِنُ، صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَآخَرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ.

(ثُمَّ يَحُجُّ كَمَا مَرَّ) فِي الْمُفْرَدِ، فَيَبْدَأُ بِطَوَافِ الْقُدُومِ بِلَا زَمَلٍ وَاضْطِبَاعٍ إِلَّا إِذَا أَرَادَ تَقْدِيمَ سَعْيِ الْحَجِّ عَلَى وَقْتِهِ الْأَصْلِيِّ وَهُوَ كَوْنُهُ بَعْدَ طَوَافِ الْفَرَضِ. وَإِنَّمَا يُقَدِّمُ الْقَارِنُ أَعْمَالَ الْعُمْرَةِ عَلَى أَعْمَالِ الْحَجِّ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَهُ فِي قَوْلِهِ: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦].

لَمَّا رَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي «السُّنَنِ الْكُبْرَى» مِنْ حَدِيثِ حَمَّادِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْأَنْصَارِيِّ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَنْفِيَّةِ قَالَ: طُفْتُ مَعَ أَبِي وَقَدْ جَمَعَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَطَافَ طَوَافَيْنِ وَسَعَى سَعْيَيْنِ، وَحَدَّثَنِي أَنَّ عَلِيًّا فَعَلَ كَذَلِكَ، وَحَدَّثَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَعَلَ ذَلِكَ. وَمَا أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَافَ طَوَافَيْنِ، وَسَعَى سَعْيَيْنِ.

وَمَا فِي «مَنْصَفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» عَنْ زِيَادِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ عَلِيًّا وَابْنَ مَسْعُودٍ قَالَا فِي الْقَارِنِ: يَطُوفُ طَوَافَيْنِ، وَيَسْعَى سَعْيَيْنِ. وَمَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْأَثَارِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ مَنْصُورِ بْنِ الْمُعْتَمِرِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، عَنْ أَبِي نَصْرِ السُّلَمِيِّ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ: إِذَا أَهْلَلْتَ بِالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ فَطُفْ لَهَا طَوَافَيْنِ، وَاشْعَ لَهَا سَعْيَيْنِ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، قَالَ مَنْصُورٌ: فَلَقِيتُ مُجَاهِدًا وَهُوَ يُفْقِي بِطَوَافٍ وَاحِدٍ لِمَنْ قَرَنَ فَحَدَّثَنِي بِهَذَا الْحَدِيثِ فَقَالَ: لَوْ كُنْتُ سَمِعْتُهُ لَمْ أَقْبَلْ إِلَّا بِطَوَافَيْنِ، وَأَمَّا بَعْدُ فَلَا أَقْبَلُ إِلَّا بِهَا. انْتَهَى. وَبِهِ قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالنَّخَعِيُّ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْأَسْوَدِ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ.

(وَذَبَحَ) وَجُوبًا لِلْقِرَانِ بَعْدَ رَمِي يَوْمِ النَّحْرِ قَبْلَ الْحَلْقِ فِي الْحَرَمِ وَأَيَّامِ النَّحْرِ. وَيُسَنُّ أَنْ يَذْبَحَ بِمَنْئِ شَاةٍ أَوْ شُبُعَ بَعِيرٍ، أَوْ بَقَرَةٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦]، وَالْهَدْيُ مَا يُهْدَى إِلَى الْحَرَمِ مِنْ شَاةٍ أَوْ بَقَرَةٍ أَوْ بَعِيرٍ، وَلَمَّا فِي «الصَّحِيحَيْنِ» مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ: حَجَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَتَحَرَّنَا الْبَعِيرَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ. وَتَمَتَّعْنَا وَمَالِكٌ ذَبَحَهُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ لِكَوْنِهِ دَمٌ شَكْرٍ عِنْدَنَا، فَيَخْتَصُّ بِيَوْمِ النَّحْرِ كَالْأَضْحِيَّةِ. وَأَجَازَهُ الشَّافِعِيُّ بِنَاءً عَلَى كَوْنِهِ دَمٌ جَبْرٌ عِنْدَهُ.

(وَإِنْ عَجَزَ الْقَارِنُ) عَنِ الْهَدْيِ بَأَنَّهُ لَا يَكُونُ فِي مَلَكِهِ عَنْ كِفَافِهِ قَدْرٌ مَا يَشْتَرِي بِهِ الدَّمَ وَلَا هُوَ فِي مَلَكِهِ (صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) يُسْتَحَبُّ تَوَالِيهَا (وَأَنْ يَكُونَ) (آخِرُهَا يَوْمُ عَرَفَةَ) بَأَنَّهُ يَصُومُ السَّابِعَ وَالثَّامِنَ وَالتَّاسِعَ، وَهَذَا بَيَانُ الْأَفْضَلِ، لِأَنَّهُ غَايَةُ مَا يُمْكِنُ فِي التَّأْخِيرِ لِاحْتِمَالِ الْقُدْرَةِ عَلَى الْأَفْضَلِ وَهُوَ الْهَدْيُ، وَيَجُوزُ أَنْ يَصُومَهَا قَبْلَ السَّابِعِ إِذَا كَانَ قَدْ أَخْرَمَ بِالْعُمْرَةِ، وَيَكُونُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ وَيُنَوِي مِنَ اللَّيْلِ.

وَسَبْعَةً بَعْدَ حَجِّهِ أَيْنَ شَاءَ، فَإِنْ قَاتَتِ الثَّلَاثَةُ تَعَيَّنَ الدَّمُ.

فَصْلٌ [فِي التَّمَتُّعِ]

وَالْتَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ وَهُوَ: أَنْ يُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ مِنَ الْمِقَاتِ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ وَيَطُوفَ، وَيَسْعَى، وَيَحْلِقَ أَوْ يَقْصُرَ، وَيَقْطَعَ التَّلْبِيَةَ فِي أَوَّلِ طَوَافِهِ،

(وَسَبْعَةً بَعْدَ حَجِّهِ) أَيِ فَرَاغِ أَعْمَالِهِ (أَيْنَ شَاءَ) وَلَوْ بِمَكَّةَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةِ الْإِقَامَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦]، أَيِ مِنْ مَنَى إِلَى مَكَّةَ.

(فَإِنْ قَاتَتِ الثَّلَاثَةُ) بَأَن جَاءَ يَوْمُ النَّحْرِ وَلَمْ يَصْنَعْهَا بِتَامِهَا (تَعَيَّنَ الدَّمُ) وَلَمْ يَجُزْهُ الصَّوْمُ، لِأَنَّهُ جُعِلَ خَلْفًا عَنِ الدَّمِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَيَرَاغَى مَا وَرَدَ فِيهِ، وَهُوَ الْوُقُوعُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ.

فَصْلٌ [فِي التَّمَتُّعِ]

(وَالْتَّمَتُّعُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ) لِأَنَّهُ فِيهِ جَمْعٌ بَيْنَ الْعِبَادَتَيْنِ، وَدَمًا لِلنُّسْكِ كَمَا فِي الْقِرَانِ، فَيَكُونُ أَفْضَلَ مِنَ الْإِفْرَادِ. وَفِي أَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ الْمُحْرَمِينَ بِالْحَجِّ أَنْ يَتَحَلَّلُوا عَنْهُ وَيَجْعَلُوهُ عُمْرَةً إِشَارَةً إِلَى أَنَّ التَّمَتُّعَ أَفْضَلُ مِنَ الْإِفْرَادِ. وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْإِفْرَادَ أَفْضَلُ مِنَ التَّمَتُّعِ، لِأَنَّ التَّمَتُّعَ وَقَعَ سَفَرُهُ لِلْعُمْرَةِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهَا يَصِيرُ كَالْمَكِّيِّ فِي حَقِّ الْإِحْرَامِ. وَالْحَجُّ فَرَضٌ وَالْعُمْرَةُ سُنَّةٌ، وَالسَّفَرُ الْوَاقِعُ لِلْفَرَضِ أَعْلَى مِنَ السَّفَرِ لِلسُّنَّةِ.

(وَهُوَ) أَيِ التَّمَتُّعُ لُغَةً: الْإِنْتِفَاعُ، مَأْخُودٌ مِنَ الْمَتَاعِ. وَشَرْعًا: (أَنْ يُحْرِمَ) الْآفَاقِي لِيَكُونَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَسْنُونِ (بِعُمْرَةٍ مِنَ الْمِقَاتِ) وَجُوبًا، أَوْ مِنْ مَكَانٍ قَبْلَهُ - وَهُوَ أَفْضَلُ - أَوْ بَعْدَهُ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ دَمٌ (فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ) أَوْ يُحْرِمَ بِعُمْرَةٍ قَبْلَ الْأَشْهُرِ، وَيَطُوفُ لَهَا فِي الْأَشْهُرِ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ أَوْ أَكْثَرَ (وَيَطُوفُ، وَيَسْعَى، وَيَحْلِقُ أَوْ يَقْصُرُ) إِنْ لَمْ يَكُنْ سَاقٍ هَذَا وَقَدْ حَلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ، أَوْ يَنْقُضِي عَلَى إِحْرَامِهِ حَتَّى يُحْرِمَ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، وَيَتَحَلَّلُ مِنَ الْإِحْرَامَيْنِ بِالْحَلْقِ يَوْمَ النَّحْرِ.

(وَيَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ فِي أَوَّلِ طَوَافِهِ) بِاسْتِلَامِ الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ، وَنَحْوِهِ مِنْ أَنْوَاعِ شُرُوعِهِ، لَا عِنْدَ مُشَاهَدَتِهِ لِلْبَيْتِ كَمَا قَالَ مَالِكٌ، وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَلَنَا مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَصَحَّحَهُ التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَطَاءٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُمَسِّكُ عَنِ التَّلْبِيَةِ فِي الْعُمْرَةِ إِذَا اسْتَلَمَ الْحَجَرَ.

ثُمَّ أُخْرِمَ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّوْبَةِ، وَقَبْلَهُ أَفْضَلُ. وَحَجٌّ كَالْمُفْرِدِ وَذَبِيحٌ، وَإِنْ عَجَزَ صَامَ كَالْقَارِنِ، فَإِنْ أُخْرِمَ بِسَوْقِ الْهَدْيِ - وَهُوَ أَفْضَلُ - لَا يَتَحَلَّلُ، ثُمَّ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ كَمَا مَرَّ.

(ثُمَّ أُخْرِمَ بِالْحَجِّ يَوْمَ التَّوْبَةِ) مِنَ الْحَرَمِ لِأَنَّهُ صَارَ مَكِيًّا، وَمِيقَاتُ الْمَكِيِّ فِي الْحَجِّ الْحَرَمِ (وَقَبْلَهُ) عِنْدَنَا وَعِنْدَ مَالِكٍ (أَفْضَلُ) لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَسَارَعَةِ إِلَى الطَّاعَةِ.

(وَحَجٌّ كَالْمُفْرِدِ) وَرَمَلَ فِي طَوَافِ الزِّيَارَةِ، لِأَنَّهُ أَوَّلُ طَوَافٍ فِي حَجِّهِ وَسَعَى بَعْدَهُ نَفْلًا وَرَمَلَ وَسَعَى. وَلَوْ أُخْرِمَ بِالْحَجِّ وَطَافَ نَفْلًا وَرَمَلَ وَسَعَى قَبْلَ رَوَاجِهِ إِلَى مَعْنَى لَا يَزُومُ فِي طَوَافِ الزِّيَارَةِ وَلَا يَسْعَى بَعْدَهُ (وَذَبِيحٌ) لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْقُرْآنِ، بَلْ هُوَ النَّصُّ فِي الْقُرْآنِ.

(وَإِنْ عَجَزَ) عَنِ الْهَدْيِ (صَامَ كَالْقَارِنِ) كَمِيَّةً وَكَيْفِيَّةً مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَهُمَا، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ صَامَ الثَّلَاثَةَ بَعْدَ إِحْرَامِ الْعُمْرَةِ وَلَوْ قَبْلَ الطَّوَافِ لَهَا جَازٌ.

لِأَنَّهُ أَذَاهُ بَعْدَ انْعِقَادِ سَبَبِهِ، وَهُوَ الْإِحْرَامُ بِالْعُمْرَةِ، لِأَنَّهُ تَحَقَّقَ سَبَبُ الْهَدْيِ ثَمَّا هُوَ بِإِذْخَالِ الْعُمْرَةِ عَلَى الْحَجِّ فِي أَشْهُرِهِ، لَا يَشْرُوعِيهِ فِي الْحَجِّ، فَيَجُوزُ الصَّوْمُ بَعْدَ انْعِقَادِ السَّبَبِ، كَجَوَازِ التَّكْفِيرِ بَعْدَ جَزْحِ الصَّيْدِ قَبْلَ مَوْتِهِ. وَالْمَرَادُ بِالْحَجِّ الْمَذْكُورِ فِي النَّصِّ وَقْتُهُ، لِأَنَّهُ نَفْسُهُ لَا يَصْلُحُ ظَرْفًا، لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْأَفْعَالِ، وَالْفِعْلُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ ظَرْفًا لِلْفِعْلِ.

(فَإِنْ أُخْرِمَ) الْمُتَمَتِّعُ (بِسَوْقِ الْهَدْيِ) بَأَن قَلْدَ بَذَنَةِ نَفْلٍ، أَوْ نَذْرٍ، أَوْ جِزَاءِ صَيْدٍ، أَوْ جِنَايَةٍ كَانَتْ عَلَيْهِ فِي السَّنَةِ الْمَاضِيَةِ وَتَوَجَّهَ مَعَهَا يُرِيدُ الْحَجَّ.

(وَهُوَ) أَيُ إِحْرَامِ الْمُتَمَتِّعِ بِسَوْقِ الْهَدْيِ (أَفْضَلُ) مِنْهُ بِغَيْرِ سَوْقٍ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَهْدَى مِنْهُ مِنَ الْإِبِلِ. وَالْجَمْلَةُ حَالِيَّةٌ مُعْتَرِضَةٌ بَيْنَ الشَّرْطِ وَجَوَابِهِ وَهُوَ قَوْلُهُ: (لَا يَتَحَلَّلُ) أَيُ يَبْقَى عَلَى إِحْرَامِهِ لِلْعُمْرَةِ حَتَّى يَتَحَلَّلَ مِنْ حَجِّهِ وَإِنْ خَلَقَ لَمْ يَتَحَلَّلْ مِنْ إِحْرَامِهِ، وَلِزِمَهُ دَمٌ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ.

لَمَّا فِي «الصَّحِيحِينَ» مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمرَ قَالَ: تَمَتَّعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ وَأَهْدَى، فَسَاقَ مَعَهُ الْهَدْيَ مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ، وَبَدَأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَهْلًا بِالْعُمْرَةِ، ثُمَّ أَهْلًا بِالْحَجِّ فَتَمَتَّعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، فَكَانَ مِنَ النَّاسِ مَنْ أَهْدَى فَسَاقَ الْهَدْيَ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَهْدِ. فَلَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَكَّةَ قَالَ لِلنَّاسِ: «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ أَهْدَى فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ مِنْ شَيْءٍ حَرَّمَ مِنْهُ حَتَّى يَقْضِيَ حَجَّهُ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَهْدَى فَلْيَطْفِئْ بِالْبَيْتِ وَبِالصَّافَا وَالْمَرُوءَةِ، وَلْيَقْصُرْ وَلْيَحْلِلْ».

(ثُمَّ يُحْرِمُ) ثَانِيًا (بِالْحَجِّ كَمَا مَرَّ) فِي الْمُتَمَتِّعِ الَّذِي لَا يَسَوْقُ الْهَدْيَ.

فَضْلٌ [فِي أَحْكَامِ الْمَكِيِّ وَمَنْ بِمَعْنَاهُ]

وَالْمَكِيُّ يُفْرَدُ فَقَطْ.

فَضْلٌ [فِي الْجَنَائِثِ]

إِنْ طَيَّبَ مُحْرِمٌ عُضْوًا كَامِلًا،

فَضْلٌ [فِي أَحْكَامِ الْمَكِيِّ وَمَنْ بِمَعْنَاهُ]

(الْمَكِيُّ) وَمَنْ بِمَعْنَاهُ مِنْ أَهْلِ دَاخِلِ الْمِيقَاتِ وَإِنْ كَانَ مَسِيرَةً سَفَرًا. وَقَدْ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، فَقَالَ مَالِكٌ: هُمْ أَهْلُ مَكَّةَ خَاصَّةً. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: هُمْ أَهْلُ مَكَّةَ وَمَنْ يَكُونُ مَنْزِلُهُ مِنْ مَكَّةَ عَلَى مَسِيرَةٍ لَا يَجُوزُ فِيهَا قَصْرُ الصَّلَاةِ (يُفْرَدُ فَقَطْ) وَلَا يَتَمَتَّعُ وَلَا يَقْرَنُ، لَمَّا صَحَّ عَنْ عُمَرَ: لَيْسَ لِأَهْلِ مَكَّةَ تَمَتُّعٌ وَلَا قِرَانٌ. وَمَعَ هَذَا، فَمَنْ تَمَتَّعَ مِنْهُمْ أَوْ قَرَنَ صَحَّ وَكَانَ مُسَيِّئًا وَعَلَيْهِ دَمٌ جَنْبِ إِسَاءَتِهِ، وَمِنْ حُكْمِ هَذَا الدَّمِ أَنْ لَا يَقُومَ الصَّوْمُ مَقَامَهُ حَالِ الْعُسْرَةِ.

فَضْلٌ [فِي الْجَنَائِثِ]

الْمُحْرِمُ إِذَا جَنَى عَمْدًا بِلَا عَذْرِ، يَجِبُ الْجَزَاءُ وَالْإِثْمُ، فَلَا بَدَّ مِنَ التَّوْبَةِ، وَإِنْ جَنَى بَغَيْرِ عَمْدٍ أَوْ يَغْذِرُ، فَعَلَيْهِ الْجَزَاءُ دُونَ الْإِثْمِ.

ثُمَّ الْجَنَائِثُ قِسْمَانِ: مُوجِبٌ لِلدَّمِ، وَمُوجِبٌ لِلصَّدَقَةِ، فَأَشَارَ إِلَى الْأَوَّلِ يَقُولُهُ: (إِنْ طَيَّبَ مُحْرِمٌ) مُكَلَّفٌ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى (عُضْوًا كَامِلًا) كَالرَّأْسِ وَالْفَخْذِ وَالسَّاقِ. وَقَالَ الْفَقِيه أَبُو جَعْفَرٍ: يُعْتَبَرُ كَثْرَةُ الطَّيِّبِ فِي نَفْسِهِ، كَكَفَّيْنِ مِنْ مَاءِ الْوَرْدِ، وَكَفٍّ مِنَ الْغَالِيَةِ^(١)، وَمَا اسْتَكْثَرَهُ النَّاسُ مِنَ الْمَسْكِ.

وَفِي «الْمَحِيطِ»: وَإِلَى كُلِّ قَوْلٍ أَشَارَ مُحَمَّدٌ، وَالصَّحِيحُ إِنْ كَانَ الطَّيِّبُ قَلِيلًا فَالْعَبْرَةُ بِالْعُضْوِ لَا بِالطَّيِّبِ، وَإِنْ كَانَ الطَّيِّبُ كَثِيرًا فَالْعَبْرَةُ بِالطَّيِّبِ لَا بِالْعُضْوِ. وَلَوْ طَيَّبَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ جَمِيعَ أَعْضَانِهِ، فَعَلَيْهِ دَمٌ وَاحِدٌ لِاتِّحَادِ الْمَجْلِسِ، وَإِنْ كَانَ فِي مَجَالِسَ، فَلِكُلِّ طَيِّبٍ دَمٌ عَلَى حِدَّةٍ، كَقَرٍّ لِلأُولَى أَوْ لَا عِنْدَهُمَا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ مَا لَمْ يُكْفَرْ لِلأُولَى.

(١) الْغَالِيَةُ: نَوْعٌ مِنَ الطَّيِّبِ، مُرَكَّبٌ مِنْ مِسْكِ، وَعَنْبَرٍ وَعُودٍ وَدُهْنٍ. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ ص: ٣٢٨.

أَوْ اِذَّهَنَ، أَوْ لَيْسَ مَخِيطًا، أَوْ سَتَرَ رَأْسَهُ يَوْمًا كَامِلًا، أَوْ خَلَقَ رُبْعَ رَأْسِهِ،

وفي «الهداية»: فإن خَضَبَ رأسه بِمِثْنَاءٍ فعليه دَمٌ لقوله ﷺ: «الْحِثَاءُ طِيبٌ». أخرجه النَّسَائِيُّ، والطَّبْرَانِيُّ، والبيهَقِيُّ، ولفظه عن خَوْلَةَ بنتِ حَكِيمٍ عن أُمِّهَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تُطَيِّبِي وَأَنْتِ مُحْرِمَةٌ، وَلَا تَمْسِي الْحِثَاءَ فَإِنَّهُ طِيبٌ».

(أَوْ اِذَّهَنَ) - بتشديد الدال - أي تَدَهَّنَ بِدُهْنٍ فِيهِ طِيبٌ، كدُهْنِ الْبَنْفَسِجِ وَالْوَردِ وَالْيَاسَمِينِ وَالْبَانِ، لَزِمَهُ دَمٌ إِجْمَاعًا. وفي «المحيط»: لو اِذَّهَنَ بِشَحْمٍ أَوْ سَمْنٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِجْمَاعًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطِيبٍ أَصْلًا. ولو دهن شقاق رجله بزيت أو داوى به جراحة، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِجْمَاعًا، لِأَنَّ الزَّيْتَ طِيبٌ مِنْ وَجْهِهِ، وَلَيْسَ بِطِيبٍ حَقِيقَةً، فَإِذَا اسْتَعْمَلَ عَلَى وَجْهِهِ التَّطْيِيبَ لَزِمَهُ الدَّمُ، وَلَوْ اسْتَعْمَلَ لِإِصْلَاحِ الْبَدَنِ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ، تَوْفِيرًا عَلَى الشَّبَهَيْنِ حَقًّا.

(أَوْ لَيْسَ مَخِيطًا) ولو متعددًا في مجلس واحدٍ: بِقَمِيصٍ وَقَلَنْسُوَّةٍ، وَعِجَامَةٍ، وَقَبَاءٍ وَسِرَاوِيلَ، لِأَنَّ جَنْسَ الْجَنَائِةِ وَاحِدٌ وَالْمَقْصُودُ وَاحِدٌ، وَهُوَ الِاسْتِمْتَاعُ بِلَبْسِ الْمَخِيطِ حَلَقَ رَأْسَهُ كُلَّهُ، فَصَارَتْ كَجَنَائَةٍ وَاحِدَةٍ.

(أَوْ سَتَرَ رَأْسَهُ) أي غَطَّاه (يَوْمًا كَامِلًا) أَوْ لَيْلَةً كَامِلَةً، وَهُوَ ظَرْفٌ لِلْفِعْلَيْنِ، لِأَنَّ الِارْتِفَاقَ الْكَامِلَ فِي اللَّبْسِ وَسَتَرِ الرَّأْسِ يَدْفَعُ الْحَرَ وَالْبَرْدَ، وَذَلِكَ بِيَوْمٍ كَامِلٍ. قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَوَّلًا: أَكْثَرُ الْيَوْمِ كَالْيَوْمِ.

وفي «المحيط»: لو غَطَّى رُبعَ رأسه يومًا أو أكثر، فعليه دَمٌ، وفي الأقل صدقةٌ عندنا، لَا دَمَ كَمَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَاحْتِجًّا بِأَنَّهُ مُحْظُورُ الْإِحْرَامِ وَقَدْ ارْتَكَبَهُ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الدَّمُ بِنَفْسِهِ لَا بِامْتِدَادِهِ كَسَائِرِ مُحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ.

(أَوْ خَلَقَ رُبْعَ رَأْسِهِ) أَوْ لَحِيَّتَهُ طَوْعًا أَوْ كَرْهًا، لِأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ ارْتِفَاقٌ كَامِلٌ، لِأَنَّ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَخْلُقُ بَعْضَ رَأْسِهِ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَخْلُقُ بَعْضَ لَحْيَتِهِ. وَلَوْ كَانَ مُكْرَهًا لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُكْرَهِ بِشَيْءٍ، لِأَنَّ الدَّمَ فِي مَقَابِلَةِ مَا حَصَلَ لَهُ مِنَ الرَّاحَةِ، وَصَارَ كَالْقُرُورِ فِي الْعُقْرِ: - وَهُوَ بِالضَّمِّ: دِيَةُ الْفَرْجِ الْمَغْصُوبِ، وَصَدَاقُ الْمَرْأَةِ -.

ثُمَّ يَجِبُ عِنْدَنَا صَدَقَةٌ بِثَلَاثِ شَعْرَاتٍ لِعَدَمِ كَمَالِ الْارْتِفَاقِ. وَيَجِبُ دَمٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ اعْتِبَارًا بِسِنَابِ الْحَرَمِ. وَإِذَا خَلَقَ مُحْرِمٌ رَأْسَ مُحْرَمٍ عِنْدَ جَوَازِ التَّحَلُّلِ يَوْمَ النَّحْرِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا شَيْءٌ، كَذَا فِي «السَّرَاجِ»، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَذَلِكَ عِنْدَ جَوَازِ التَّحَلُّلِ فِي الْعَمْرَةِ.

أَوْ عُضْوًا كَامِلًا، أَوْ قَصَّ أَظْفَارَ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ، أَوْ الْكُلَّ فِي مَجْلِسٍ، أَوْ طَافَ لِلْفَرَضِ مُحْدِثًا، أَوْ غَيْرِهِ جُنْبًا، أَوْ أَقَاضَ قَبْلَ الْإِمَامِ،

(أَوْ عُضْوًا كَامِلًا) بِأَنْ خَلَقَ صَدْرُهُ، أَوْ سَاقُهُ، أَوْ رَقَبَتُهُ، أَوْ عَاتِقُهُ، أَوْ إِحْدَى إِبْطَيْهِ، أَوْ شَعْرَ مَوْضِعِ حِجَامَتِهِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: الْوَاجِبُ فِي خَلْقِ الْحَاجِمِ الصَّدَقَةَ، لِأَنَّهُ ﷺ احْتَجَمَ وَهُوَ مُحْرَمٌ، وَلَوْ كَانَ خَلَقَ الْحَاجِمُ يُوجِبُ الدَّمَ لَمَا بَاشَرَهُ ﷺ. أُجِيبَ بِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ بِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ احْتَجَمَ فِي مَوْضِعٍ لَا شَعْرَ فِيهِ، أَوْ احْتَجَمَ لِعُذْرٍ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا يَفْعَلُ مَا يُوجِبُ الدَّمَ. كَمَا لَا يَفْعَلُ مَا يُوجِبُ الدَّمَ لَا يَفْعَلُ مَا يُوجِبُ الصَّدَقَةَ.

(أَوْ قَصَّ أَظْفَارَ يَدٍ أَوْ رِجْلٍ) لِلارْتِفَاقِ الْكَامِلِ (أَوْ الْكُلَّ فِي مَجْلِسٍ) لِأَنَّهَا مَحْظُورَاتٌ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ فَيَتَدَاخَلُ، كَأَيَّلَا جَيْنٍ فِي جَمَاعٍ وَاحِدٍ لَا يُلْزَمُ بِهَا إِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ. وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ يَجِبُ أَرْبَعَةُ دُمَاءٍ بِنَاءً عَلَى عَدَمِ التَّدَاخُلِ عِنْدَهُمَا. قَيَّدَ «بِمَجْلِسٍ» لِأَنَّهُ لَوْ قَصَّ أَظْفَارَ كُلِّ يَدٍ فِي مَجْلِسٍ، وَجَبَ لِكُلِّ يَدٍ دَمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ. وَلِلْجَمْعِ دَمٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، لِأَنَّ الْجَنَائِبَاتِ مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ الْقَصُّ، فِي حُرْمَةِ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ الْارْتِفَاقُ، فَصَارَتْ كَجَنَابَةٍ وَاحِدَةٍ، إِلَّا إِذَا كَفَّرَ لِلأَوَّلِ قَبْلَ الْقَصِّ الثَّانِي، فَيُلْزَمُهُ دَمٌ لِلثَّانِي.

وَلَهُمَا أَنَّ هَذِهِ جَنَائِبَاتٌ مُتَعَدِّدَةٌ حَقِيقَةً، لَكِنَّهَا فِي الْمَعْنَى مُتَّحِدَةٌ، وَهُوَ حُصُولُ الْارْتِفَاقِ مِنْ جَانِبِ الْقَصِّ، وَهُوَ شَيْءٌ وَاحِدٌ. فَعِنْدَ اتِّحَادِ الْمَجْلِسِ جَعَلْنَا الْكُلَّ جَنَابَةً وَاحِدَةً.

(أَوْ طَافَ لِلْفَرَضِ) جَمِيعِهِ أَوْ أَكْثَرَهُ (مُحْدِثًا) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الطَّهَارَةَ فِي الطَّوَافِ عَنِ الْحَدَثِ الْأَكْبَرِ وَالْأَصْغَرِ وَاجِبَةٌ عِنْدَنَا. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَعْتَدُ بِذَلِكَ الطَّوَافُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الطَّهَارَةَ فِيهِ عَنْهَا شَرْطٌ عِنْدَهُ كَمَا فِي الصَّلَاةِ لَمَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ، إِلَّا أَنْتُمْ تَكَلِّمُونَ فِيهِ، فَمَنْ تَكَلَّمَ لَا يَتَكَلَّمُ إِلَّا بِحَيْرٍ».

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [سُورَةُ الْحَجِّ، آيَةُ ٢٩] مِنْ غَيْرِ قَيِّدٍ بِالطَّهَارَةِ. وَفِي «الْإِمَامِ»: رَوَى أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ شُعْبَةَ قَالَ: سَأَلْتُ مُحَمَّدًا وَمَنْصُورًا عَنِ الرَّجُلِ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ عَلَى غَيْرِ طَهَارَةٍ، فَلَمْ يَزَيَّا بِهِ بِأَسَاءَ.

(أَوْ غَيْرِهِ) أَيُّ غَيْرِ طَوَافِ الْفَرَضِ، سِوَاءِ كَانَ طَوَافَ قُدُومٍ، أَوْ صَدْرٍ، أَوْ تَطَوُّعٍ (جُنْبًا) لِأَنَّ نَقْصَ الْجَنَابَةِ فِي غَيْرِ الْفَرَضِ كَنَقْصِ الْحَدَثِ فِي طَوَافِ الْفَرَضِ. (أَوْ أَقَاضَ قَبْلَ الْإِمَامِ) نَهَارًا، لِأَنَّهُ لَوْ أَقَاضَ قَبْلَ الْإِمَامِ لَيْلًا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَقَاضَ الْإِمَامُ نَهَارًا لَزِمَهُ الدَّمُ، لِأَنَّ رَوَاةَ نُسُكِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَّفَقُونَ عَلَى أَنَّهُ ﷺ أَقَاضَ مِنْ عَرَفَاتٍ بَعْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ وَقَالَ: «خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ».

أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا، أَوْ أَكْثَرَهُ، أَوْ قَدَّمَ نُسْكَأً عَلَى آخَرٍ، أَوْ أَخَّرَ طَوَافَ الْفَرَضِ عَنْ أَيَّامِ النَّحْرِ، أَوْ تَرَكَ أَقْلَهُ، فَعَلَيْهِ دَمٌ.

وَبِتَرَكِ أَكْثَرِهِ بَقِيَ مُحْرِمًا حَتَّى يَطُوفَ،

(أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا) بَأَنْ تَرَكَ الْوُقُوفَ بِالْمُزْدَلِفَةِ مِنْ غَيْرِ عُدْرٍ، أَوْ طَوَافَ الصَّدْرِ لِغَيْرِ حَائِضٍ، أَوْ السَّعْيِ لِلْحَجِّ أَوْ الْعِمْرَةِ، أَوْ رَمَى يَوْمٍ (أَوْ أَكْثَرَهُ) أَيُّ أَكْثَرَ وَاجِبٍ، بَأَنْ تَرَكَ أَرْبَعَةَ أَشْوَاطٍ مِنْ طَوَافِ الصَّدْرِ، أَوْ مِنَ السَّعْيِ، أَوْ تَرَكَ أَرْبَعَ حَصَايَاتٍ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ، أَوْ إِخَذَى عَشْرَةَ حَصَاةٍ فِي يَوْمٍ مِنَ الْأَيَّامِ الْآخِرَةِ. وَالتَّرَكُّ يَتَحَقَّقُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ الرَّمْيِ. وَلَوْ تَرَكَ رَمِيَ الْجَمَارِ فِي الْأَيَّامِ كُلِّهَا يَلْزِمُهُ دَمٌ وَاحِدٌ، كَمَا لَوْ حَلَقَ جَمِيعَ بَدَنِهِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ.

(أَوْ قَدَّمَ نُسْكَأً) أَيُّ عَمَلًا مِنْ أَعْمَالِ الْحَجِّ (عَلَى) نُسْكِ (آخَرَ) يَمَّا يَكُونُ مِنْ حَقِّهِ وَجُوبٌ تَقْدِيمُهُ، بَأَنْ حَلَقَ قَبْلَ الرَّمْيِ، أَوْ نَحَرَ الْقَارِنُ أَوْ الْمُتَمَتِّعُ قَبْلَ الرَّمْيِ، أَوْ حَلَقَ قَبْلَ الذَّنْبِ (أَوْ أَخَّرَ طَوَافَ الْفَرَضِ) أَوْ الْحَلْقَ أَوْ الذَّنْبِ لِمَنْ يَحِبُّ عَلَيْهِ، (عَنْ أَيَّامِ النَّحْرِ) أَوْ آخَرَ رَمَى الْيَوْمِ الْأَوَّلِ إِلَى الثَّانِي، أَوْ رَمَى الْيَوْمِ الثَّانِي إِلَى الثَّالِثِ، أَوْ الثَّالِثِ إِلَى الرَّابِعِ، وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

لَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَالتَّحَاوِي مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ قَدَّمَ شَيْئًا فِي حَجِّهِ أَوْ آخَرَهُ، فَلْيُهِرِقْ لَذَلِكَ دَمًا. وَقَالَ التَّحَاوِي: فَهَذَا ابْنُ عَبَّاسٍ أَخَذَ مِنْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ مَا سُئِلَ يَوْمَئِذٍ عَنْ شَيْءٍ قَدَّمَ أَوْ آخَرَ مِنْ أَمْرِ الْحَجِّ إِلَّا قَالَ: «لَا حَرَجَ». فَلَيْسَ عَنْهُ مَعْنَى ذَلِكَ عَلَى الْإِبَاحَةِ فِي تَقْدِيمِ مَا قَدَّمُوا، وَلَا فِي تَأْخِيرِ مَا أَخَّرُوا يَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ فِيهِ الدَّمَ، وَلَكِنْ مَعْنَى ذَلِكَ عَنْهُ عَلَى أَنَّ الَّذِينَ فَعَلُوهُ كَانَ عَلَى الْجَهْلِ بِالْحُكْمِ فِيهِ كَيْفَ هُوَ، فَعَذَّرَهُمْ وَأَمَرَهُمْ فِي الْمُسْتَأْنَفِ أَنْ يَتَعَلَّمُوا مَنَاسِكَهُمْ.

(أَوْ تَرَكَ أَقْلَهُ) أَيُّ أَقَلَّ طَوَافِ الْفَرَضِ، بَأَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ، أَوْ شَوْطَيْنِ أَوْ شَوْطًا، إِلَّا أَنَّ النِّقْصَانَ بِتَرَكِ الْأَقْلِ نِقْصَانٌ يَسِيرُ فَأَشْبَهَ النِّقْصَانَ بِالْحَدَثِ (فَعَلَيْهِ دَمٌ) هَذَا جَوَابُ قَوْلِهِ: «إِنْ طَئِبَ مُحْرِمٌ عُضْوًا» وَمَا عَطَفَ عَلَيْهِ، وَكَذَا إِنْ طَافَ لِلْعِمْرَةِ بِغَيْرِ طَهَارَةٍ.

(وَبِتَرَكِ أَكْثَرَهُ) أَيُّ أَكْثَرَ طَوَافِ الْفَرَضِ فِي الْحَجِّ وَهُوَ أَرْبَعَةُ أَشْوَاطٍ (بَقِيَ مُحْرِمًا) أَيُّ فِي حَقِّ النِّسَاءِ (حَتَّى يَطُوفَ) أَيُّ إِلَى أَنْ يَطُوفَ بِذَلِكَ الْإِحْرَامِ، لِأَنَّ تَرَكَ أَكْثَرَ الطَّوَافِ كَتَرَكَ كُلَّهُ، وَتَرَكَ كُلَّ هَذَا الطَّوَافِ لَا يُجِبُّ بِالْأَمْرِ.

وإن طَافَهُ جُنُبًا فَبَدَنَتْهُ، وَإِنْ فَعَلَ أَقْلًا مِمَّا ذُكِرَ، أَوْ طَافَ غَيْرَ الْفَرَضِ مُحْدِثًا، أَوْ تَرَكَ الْقَلِيلَ مِنَ الْوَاجِبِ، أَوْ خَلَقَ رَأْسَ غَيْرِهِ، تَصَدَّقَ بِنِصْفِ صَاعٍ.

(وإن طَافَهُ كُلُّهُ أَوْ أَكْثَرَهُ (جُنُبًا) أَوْ حَائِضًا أَوْ نُفَسَاءَ (فَبَدَنَتْهُ) تَجِبُ عَلَيْهِ، أَوْ فَعَلَيْهِ بَدَنَةٌ، كَمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ. وَهِيَ عِنْدَنَا بَعِيرٌ أَوْ بَقَرَةٌ، لِأَنَّ الْجَنَابَةَ أَغْلَظُ مِنَ الْحَدَثِ، فَيَجِبُ جَبْرُ نَقْصَانِهَا بِالْبَدَنَةِ إِظْهَارًا لِلتَّفَاوُتِ فِي الْجَنَابَةِ، وَلِلْأَكْثَرِ حُكْمُ الْكُلِّ. ثُمَّ قِيلَ: يَجِبُ الْإِعَادَةُ فِي الْحَدَثِ الْأَصْغَرِ وَالْأَكْبَرِ. وَالْأَصَحُّ كَمَا فِي «الْهُدَايَةِ» أَنَّ يَوْمًا مِنْ بِمَكَّةَ بِإِعَادَتِهِ فِي الْحَدَثِ اسْتِحْبَابًا، وَفِي الْجَنَابَةِ وَجُوبًا. وَإِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ أَصَحَّ لِأَنَّ النِّقْصَ فِي الْحَدَثِ يَسِيرٌ، وَفِي الْجَنَابَةِ كَثِيرٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَتَفَاوَتْ بَيْنَهُمَا فِي حُكْمِ الْإِعَادَةِ لِلجَبْرِ.

فَإِنْ أَعَادَهُ وَقَدْ طَافَ مُحْدِثًا فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ أَعَادَ فِي أَيَّامِ النَّحْرِ أَوْ بَعْدَهَا. وَإِنْ أَعَادَهُ وَقَدْ طَافَهُ جُنُبًا إِنْ كَانَ أَيَّامَ النَّحْرِ فَلَا دَمَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهَا فَعَلَيْهِ دَمٌ لِلتَّأْخِيرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَسَقَطَتِ الْبَدَنَةُ بِالِاتِّفَاقِ. وَإِنْ رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ فِي الْحَدَثِ فَالْمُسْتَحَبُّ بَعَثُ الشَّاعِ لَا الْإِعَادَةَ، لِأَنَّهُ أَنْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ، وَفِي نَقْصَانِهِ خِفَةٌ، وَفِي الْجَنَابَةِ عَلَيْهِ أَنْ يَعُودَ إِلَى مَكَّةَ بِإِحْرَامٍ جَدِيدٍ إِنْ جَاوَزَ الْوَقْتَ، فَلَوْ لَمْ يَعُدْ وَبَعَثَ هَذِيًّا أَجْزَأَهُ.

(وإن فَعَلَ أَقْلًا مِمَّا ذُكِرَ) بِأَنْ طَلَبَ أَقْلَ مِنْ غُضُو، أَوْ لَبَسَ مَخِيطًا، أَوْ سَتَرَ رَأْسَهُ أَقْلَ مِنْ يَوْمٍ، أَوْ خَلَقَ أَقْلَ مِنْ رِيعِ رَأْسِهِ، أَوْ خَلَقَ بَعْضَ غُضُو غَيْرِهِ، أَوْ قَصَّرَ أَقْلَ مِنْ تَحْنَسَةِ أَظْفَارٍ، أَوْ قَصَّ تَحْنَسَةً مُتَفَرِّقَةً. (أَوْ طَافَ غَيْرَ الْفَرَضِ) أَيِ فَرَضِ الْحَجِّ (مُحْدِثًا) سَوَاءٌ كَانَ طَوَافَ الصَّدَرِ، أَوْ الْقُدُومِ، أَوْ التَّطَوُّعِ، أَوْ طَوَافِ الْعُمْرَةِ. وَيَلْزَمُ دَمٌ لَوْ طَافَهَا جُنُبًا، لِأَنَّهُ نَقْصٌ كَثِيرٌ، ثُمَّ كُلُّ مِنْهَا دُونَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ فَيَكْتَفَى بِالشَّاعِ. وَهَذَا كُلُّهُ عَلَى رِوَايَةِ الْقُدُورِيِّ، وَاخْتَارَهَا صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ» وَمَنْ تَبِعَهُ.

(أَوْ تَرَكَ الْقَلِيلَ مِنَ الْوَاجِبِ) بِأَنْ تَرَكَ ثَلَاثَةَ أَشْوَاطٍ أَوْ أَقْلَ مِنْ طَوَافِ الصَّدَرِ، أَوْ مِنَ السَّغِيِّ، أَوْ تَرَكَ أَقْلَ مِنْ جِمْرَةِ الْعَقَبَةِ فِي يَوْمِ النَّحْرِ، لِأَنَّهَا فِيهِ نَسْكٌ كَامِلٌ، أَوْ تَرَكَ أَقْلَ الْجِمَارِ الثَّلَاثِ فِي يَوْمٍ بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ، لِأَنَّ الْكُلَّ نُسْكٌ وَاحِدٌ فِيهِ فَكَانَ الْمَتْرُوكُ أَقْلًا.

(أَوْ خَلَقَ رَأْسَ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ، أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، أَوْ أَخَذَ شَارِبَهُ، أَوْ قَلَّمَ أَظْفَارَهُ، سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ الْغَيْرِ خَلَالًا أَوْ مُحَرَّمًا. وَلَعَلَّهُ مَأْخُودٌ مِنْ عَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَحْلِفُوا رُؤُوسَكُمْ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ١٩٦] حَيْثُ شَمِلَ مَعْنَى: لَا يَحِلُّ بِغَضِّكُمْ رَأْسَ بَعْضٍ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، الْآيَةُ ٢٩]. (تَصَدَّقَ) جَوَابُ قَوْلِهِ: «وَإِنْ فَعَلَ أَقْلًا مِمَّا ذُكِرَ» وَمَا عَطَفَ عَلَيْهِ (بِنِصْفِ صَاعٍ) مِنْ بُرٍّ، أَوْ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ.

وَاعْلَمْ أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ يَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ الْمَطْلُوقَةُ فِي الْحَجِّ، أَوْ الْعُمْرَةِ فَهِيَ هَذِهِ، إِلَّا مَا يَجِبُ بِقَتْلِ جَرَادَةٍ

وَإِنْ طَيَّبَ عُضْوًا، أَوْ خَلَقَ بِعُذْرٍ، ذَبَحَ شَاةً فِي الْحَرَمِ، أَوْ تَصَدَّقَ بِثَلَاثَةِ أَصْوَاعٍ طَعَامٍ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ، أَوْ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ.

وَوَطَّؤُهُ قَبْلَ وَقُوفٍ عَرَفَةَ أَفْسَدَ حَجَّهُ،

أَوْ قَلِيلَةً أَوْ إِزَالَةَ الشَّعَثِ، فَفِيهَا يُطْعِمُ شَيْئًا يَسِيرًا، وَقَدْ وَرَدَ: «تَمَرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ»^(١).

(وَإِنْ طَيَّبَ عُضْوًا) كاملاً، أَوْ قَصَّ أَظْفَارَهُ، أَوْ لَبَسَ الْمَخِيطَ قَدْرَ يَوْمٍ (أَوْ خَلَقَ بِعُذْرٍ، ذَبَحَ شَاةً فِي الْحَرَمِ) فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ الذَّبْحُ فِي الْحَرَمِ لَا غَيْرَ، فَلَوْ سُرِقَتْ بَعْدَ الذَّبْحِ أَوْ هَلَكَتْ بِأَفَةٍ بَعْدَهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ. (أَوْ تَصَدَّقَ) فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ (بِثَلَاثَةِ أَصْوَاعٍ طَعَامٍ) بِإِضَافَةِ أَصْوَاعٍ. (عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ) كُلِّ مَسْكِينٍ يَضْفُ صَاعٌ مِنْ بُزٍّ، أَوْ دَقِيقٍ. وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَصَدَّقَ عَلَى مَسَاكِينَ الْحَرَمِ.

(أَوْ صَامَ) وَلَوْ كَانَ مُوسِرًا، لَكِنْ بِتَبْيِيتِ النَّيَّةِ وَتَعْيِينِهَا (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ وَلَوْ مُتَّفَرِّقَةً، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦]، وَكَلِمَةُ «أَوْ» لِلتَّخْيِيرِ، وَفَسَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ: «لَعَلَّكَ آذَاكَ هَوَامُّكَ»، قَالَ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَحْلِقْ رَأْسَكَ، وَصُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمِ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، أَوْ أَنْشُكْ بِشَاةٍ».

وَفِي الْكُتُبِ السِّتَةُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ بِكَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ بِالْحُدَيْبِيَّةِ وَهُوَ يُوقِفُ تَحْتَ قَدَرٍ وَالْقَمْلُ يَتَهَاوَسُ عَلَى وَجْهِهِ فَقَالَ: «أَيُّ ذِيكَ هَوَامُّكَ هَذِهِ؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَأَحْلِقْ رَأْسَكَ وَأَطْعِمِ فَرَقًا بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ، أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَنْشُكْ نَسِيكَةً».

وَأِنَّمَا قُلْنَا: إِنَّ الذَّبْحَ يَخْتَصُّ بِالْحَرَمِ، وَالْإِطْعَامُ وَالصِّيَامُ لَا يَخْتَصُّانِ بِهِ، لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ فِي كُلِّ مَكَانٍ وَزَمَانٍ، وَالذَّبْحُ لَمْ يُعْرِفْ شَرْعًا عِبَادَةً وَقُرْبَةً إِلَّا فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ، وَهَذَا الذَّبْحُ لَا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ فَتَعَيَّنَ اخْتِصَاصُهُ بِالْمَكَانِ.

(وَوَطَّؤُهُ) أَيِّ جَمَاعَةٍ بَغْيِيوِيَّةِ الْحَشَفَةِ عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا، طَانِعًا أَوْ مُكْرَهًا، فِي الْقُبُلِ أَوِ الذُّبُرِ (قَبْلَ وَقُوفٍ عَرَفَةَ) أَيِّ قَبْلٍ وَقُوفِهِ بِعَرَفَاتٍ فِي زَمَانِهِ (أَفْسَدَ حَجَّهُ) بِالْإِجْمَاعِ، لِأَنَّ الْجَمَاعَ أَقْوَى مَخْطُورَاتِ الْإِحْرَامِ.

(١) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» مَوْقُوفًا عَلَى عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ٤١٦ / ١، كِتَابُ الْحَجِّ (٢٠)، بَابُ فِدْيَةِ مَنْ أَصَابَ شَيْئًا

مِنَ الْجَرَادِ وَهُوَ مُحَرَّمٌ (٧٧)، رَقْمٌ (٢٣٦). وَانْظُرْ «نَصْبُ الرِّايَةِ» ٣ / ١٣٧.

وَمَضَى فِي حَجِّهِ وَذَبَحَ وَقَضَى. وَلَمْ يَفْتَرِقَا فِي الْقَضَاءِ، وَبَعْدَهُ تَحِبُّ بَدَنَةً، وَبَعْدَ الْحَلْقِ شَاءٌ.

(وَمَضَى فِي حَجِّهِ) لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى ذَلِكَ (وَذَبَحَ) شَاءٌ أَوْ شَارَكَ فِي شَيْءٍ بِقَرَةٍ أَوْ جَزُورٍ.
وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ مُرْسَلًا: أَنَّ رَجُلًا مِنْ جُدَامِ جَامِعِ امْرَأَتِهِ وَهِيَ مُحْرِمَانِ، فَسَأَلَ الرَّجُلُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: «أَفْضِيَا حَجَّكُمَا وَاهْدِيَا هَذَا».

(وَقَضَى) بِإِجْمَاعٍ (وَلَمْ يَفْتَرِقَا فِي الْقَضَاءِ) وَهُوَ مُزَوِّيٌّ عَنِ الْحَسَنِ وَعِطَاءٌ إِلَّا إِذَا خَشِيَ الْمَوَاعِظَ فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْتَرِقَا فِي الْإِحْرَامِ. الْمُرَادُ بِالْفُرْقَةِ: أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ مِنْهَا طَرِيقًا غَيْرَ طَرِيقِ الْآخَرِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجِبُ افْتِرَاقُهُمَا فِي الْإِحْرَامِ عَنِ الْمَوْضِعِ الَّذِي وَطِئَهَا فِيهِ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ: وَجُوبًا.

وَلَنَا أَنَّ الْإِفْتِرَاقَ لَيْسَ بِنُسْكٍَ فِي الْأَدَاءِ، فَلَا يُؤْمَرُ بِهِ فِي الْقَضَاءِ. فَإِنْ قِيلَ: رُوي عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُمْ قَالُوا: يَفْتَرِقَانِ، أَجِيبُ: بِأَنْ قَوْلَهُمْ مَحْمُولٌ عَلَى النَّذْبِ لِمَا قَدَّمَاهُ مِنَ الدَّلِيلِ.

(وَبَعْدَهُ) أَيِ وَقُوفِ عَرَفَةَ قَبْلَ الْحَلْقِ (تَحِبُّ بَدَنَةً) وَلَا يَفْسُدُ حَجُّهُ، سِوَاءِ جَامِعٍ عَامِدًا أَوْ نَاسِيًا.

وَلَنَا عَلَى عَدَمِ الْفَسَادِ مَا فِي «السُّنَنِ الْأَرْبَعَةِ» - وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَسَنٌ صَحِيحٌ - عَنْ عُرْوَةَ بْنِ مُضَرَّسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ شَهِدَ صَلَاتِنَا هَذِهِ - أَيِ صَلَاةِ الصُّبْحِ بِالْمُزْدَلِفَةِ - وَوَقَفَ مَعَنَا حَتَّى نَذْفَعَ وَقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَقَضَى تَفَنَّهُ». وَفِي رِوَايَةٍ: «مَنْ أَدْرَكَ مَعَنَا هَذِهِ الصَّلَاةَ، وَأَتَى عَرَفَاتٍ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَقَدْ تَمَّ حَجُّهُ، وَقَضَى تَفَنَّهُ». وَحَقِيقَةُ التَّمَامِ غَيْرُ مُرَادَةٍ لِبَقَاءِ طَوَافِ الزِّيَارَةِ وَهُوَ رُكْنٌ، فَيَكُونُ الْمُرَادُ بِهِ الْأَمْنُ مِنَ الْفَسَادِ. وَعَلَى وَجُوبِ الْبَدَنَةِ مَا رُوي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ بِأَهْلِيهِ وَهُوَ بِمَنَى قَبْلَ أَنْ يَفِضَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَنْحَرَ بَدَنَةً. رَوَاهُ مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» عَنْ أَبِي زَيْبِرِ الْمَكِّي، عَنْ عِطَاءٍ، عَنْهُ.

وَأُسْنَدُهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عِطَاءٍ قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَجُلٍ قَضَى الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا غَيْرَ أَنَّهُ لَمْ يَزُرِ الْبَيْتَ حَتَّى وَقَعَ عَلَى امْرَأَتِهِ، قَالَ: عَلَيْهِ بَدَنَةٌ.

(وَبَعْدَ الْحَلْقِ) قَبْلَ الطَّوَافِ (شَاءٌ) أَوْ سُبُعُ بَدَنَةٍ، لِأَنَّ الْجَنَابَةَ خَفَّتْ لَوْجُودِ الْحِلِّ فِي حَقِّ غَيْرِ النِّسَاءِ. وَلَوْ جَامِعٌ بَعْدَ طَوَافِ الزِّيَارَةِ وَقَبْلَ الْحَلْقِ فَعَلَيْهِ شَاءٌ، لَوْجُودِ الْجَمَاعِ فِي الْإِحْرَامِ، كَذَا فِي «الْهُدَايَةِ» وَشُرُوحِ الْقُدُورِيِّ. وَقِيلَ: يَجِبُ بَدَنَةٌ، لِإِطْلَاقِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لَزُومِ الْبَدَنَةِ بِالْجَمَاعِ بَعْدَ الْوُقُوفِ، مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيْنَ كَوْنِهِ قَبْلَ الْحَلْقِ أَوْ بَعْدَهُ.

وإن قَتَلَ مُحْرِمٌ صَيْدًا، أَوْ ذَلَّ عَلَيْهِ قَاتِلُهُ، يَجِبُ جَزَاؤُهُ، أَيِ مَا قَوَّمَهُ عَدْلَانِ فِي مَقْتَلِهِ، أَوْ فِي أَقْرَبِ مَكَانٍ مِنْهُ، فَيَشْتَرِي بِهِ هَذِيًّا

(وإن قَتَلَ مُحْرِمٌ صَيْدًا) أي حيواناً مأْكولاً أو غير مأْكولٍ ذا قوائم، فخرج به بمثل الحية والعقرب، وسائر الهوام، متوحشاً في أضلِّ الخلقة، فدخل الحمام المستأنس، وخرج الإبل المستوحش، وكان تَوَالُدُهُ وَتَعَيُّشُهُ فِي الْبَرِّ، فخرج به صيد البحر: وهو ما يكون تَوَالُدُهُ ومثواه في الماء، لأنَّ التوالدَ هو الأصل، والكيونةُ بعد ذلك غَارِضٌ فاعتبر الأصل. فالبحريُّ حَلَالٌ لِلْحَلَالِ والمُحْرَمِ، والبريُّ حَرَامٌ عَلَى الْمُحْرَمِ إِلَّا مَا اسْتَنَاهُ النَّبِيُّ ﷺ. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿أَحِلُّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٦] أي مُحْرَمِينَ، والمباح والمملوك فيه سواء، لأنَّ الصَّيْدَ عَامٌّ.

(أَوْ ذَلَّ عَلَيْهِ) بالإشارة أو غيرها في قَتْلِهِ عَمْدًا أو سَهْوًا، لَأَنَّهُ ضَاهٍ، فَأَشْبَهَ غَرَامَاتِ الْأَمْوَالِ مِنْ حَيْثُ أَنَّ الضَّاهَانَ يَدُورُ مَعَ الْإِتْلَافِ غَيْرَ مُقَيَّدٍ بِالْعَمْدِ.

(قَاتِلُهُ) الْمُحْرَمُ أَوْ الْحَلَالُ بِشُرُوطِ مَنْهَا: أَنْ لَا يَكُونَ الْقَاتِلُ عَالِمًا بِمَكَانِ الصَّيْدِ، وَمِنْهَا: أَنْ يُصَدِّقَهُ فِي الدَّلَالَةِ، وَمِنْهَا: أَنْ يَنْبَغِيَ الدَّالُّ مُحْرِمًا إِلَى قَتْلِ الصَّيْدِ، فَإِنْ ذَلَّ ثُمَّ حُلَّ فَقَتْلُهُ الْمُدْلُولُ، فَلَا جَزَاءَ عَلَيْهِ لَكِنَّهُ أَثِمٌ.

(يَجِبُ جَزَاؤُهُ: أَيِ مَا قَوَّمَهُ عَدْلَانِ فِي مَقْتَلِهِ) أي مكان قَتْلِهِ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ قِيَمَةٌ، بَأَن كَانَ يُبَاعُ وَيُشْتَرَى فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ (أَوْ فِي أَقْرَبِ مَكَانٍ مِنْهُ) إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي مَكَانِ قَتْلِهِ قِيَمَةٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمَاكِنِ فَيَعْتَبَرُ مَكَانَ قَتْلِهِ أَوْ مَا قَرَّبَ مِنْهُ.

أَمَّا وَجُوبُ الْجَزَاءِ بِالْقَتْلِ فَجَمَعَ عَلَيْهِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَذَا بِأَلْفِ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَقَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٥]. وَأَمَّا وَجُوبُهُ بِالدَّلَالَةِ فَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: وَلَمْ يُزَوَّ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ خِلَافَ ذَلِكَ.

(فَيَشْتَرِي) أي القاتل (بِهِ) أي بِمَا قَوَّمَهُ عَدْلَانِ إِنْ بَعَلَتْ (هَذِيًّا) مُجْزِئًا فِي الْأَضْحِيَّةِ مِنْ جَذَعِ الضَّأْنِ أَوْ ثَنِيِّ الْمَغْزِ، وَهَذَا شَرَطٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى لَوْ لَمْ يَبْلُغْ قِيَمَةُ الصَّيْدِ إِلَّا قِيَمَةَ حَمَلٍ أَوْ عَنَاقٍ يَتَصَدَّقُ بِهَا، وَلَا يُذْبَحُ بِطَرِيقِ الْهَدْيِ عِنْدَهُ، لِأَنَّ مَطْلُقَ الْهَدْيِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ، كَمَا فِي هَدْيِ الْمَتَاعِ وَالْقِرَانِ، فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا يَجْزِي فِي الْأَضْحِيَّةِ.

يُذْبِحُ بِمَكَّةَ، أَوْ طَعَامًا يَتَصَدَّقُ كَالْفِطْرَةِ، أَوْ صَامَ عَنْ كُلِّ مِسْكِينٍ يَوْمًا. وَمَا فَضَلَ عَنْهُ تَصَدَّقَ بِهِ أَوْ صَامَ يَوْمًا.

(يُذْبِحُ بِمَكَّةَ) أَي فِي أَرْضِ الْحَرَمِ. وَيَخْرُجُ عَنِ الْعَهْدَةِ بِمَجْرَدِ ذَبْحِهِ فِيهَا، حَتَّى لَوْ أَتْلَفَ، أَوْ تُصَرَّفَ فِيهِ، أَوْ سُْرِقَ بَعْدَ الذَّبْحِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَلَا يُلْزَمُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقِيَمَةِ لَحْمِهِ عِنْدَنَا، وَلَوْ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنَ التَّصَدَّقِ بِهِ لِسُقُوطِ التَّصَدَّقِ بِفَوَاتِ مَحَلِّهِ.

وَأَمَّا لَا يَجُوزُ ذَبْحُهُ إِلَّا فِي الْحَرَمِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿هَذَا بِأَلْبَاحِ الْكَعْبَةِ﴾، فَلَوْ ذَبَحَ شَيْئًا مِنَ الدَّمَاءِ الْوَاجِبَةِ فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ خَارِجَ الْحَرَمِ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ وَعَلَيْهِ ذَبْحُ آخَرٍ فِي الْحَرَمِ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ١٩٦]. وَيَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِلَحْمِ الْهَدْيِ عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ، أَوْ مَسَاكِينٍ، وَمَسَاكِينُ الْحَرَمِ أَفْضَلُ.

(أَوْ طَعَامًا يَتَصَدَّقُ) بِهِ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ قُرْبَةً غَيْرُ مُوقَّتَةٍ بِالْمَكَانِ (كَالْفِطْرَةِ) بَأَنْ يُعْطِيَ كُلَّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، لَا أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَزِيدَ. وَفِي «السَّرَاجِ»: يَجُوزُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْكُلِّ عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ. وَفِي «اللِّسَانِ»: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُطْعِمَ لِمِسْكِينٍ وَاحِدٍ أَقْلَ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ إِلَّا أَنْ يُتَضَّلَ، أَوْ يَكُونَ الْوَاجِبُ أَقْلَ مِنْهُ، فَيُعْطِيهِ مِسْكِينًا وَاحِدًا.

(أَوْ صَامَ) فِي أَيِّ مَوْضِعٍ شَاءَ (عَنْ) طَعَامِ (كُلِّ مِسْكِينٍ يَوْمًا) بَأَنْ يَقُومَ الْمُتَقَرَّبُ طَعَامًا ثُمَّ يَصُومَ مَكَانَ طَعَامِ كُلِّ مِسْكِينٍ يَوْمًا، فَالْقَاتِلُ بِالْخِيَارِ - وَلَوْ مُؤَسِّرًا - بَيْنَ الْهَدْيِ وَالْإِطْعَامِ وَالصِّيَامِ. وَإِنْ لَمْ يَبْلُغِ الْهَدْيُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الطَّعَامِ وَالصِّيَامِ (وَمَا فَضَلَ عَنْهُ) أَي عَنْ طَعَامِ مِسْكِينٍ بَأَنْ يَبْقَى أَقْلٌ مِنْ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ، أَوْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْمَقْتُولِ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ، بَأَنْ قَتَلَ عُضْفُورًا (تَصَدَّقَ بِهِ) عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ (أَوْ صَامَ يَوْمًا) كَامِلًا لِأَنَّ صَوْمَ بَعْضِ الْيَوْمِ غَيْرُ مُشْرُوعٍ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ كَوْنَ الْقَتْلِ الْخَطَأَ كَالْعَمْدِ قَوْلُ عُمَرَ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَبِهِ أَخَذَ عَلِیُّنَا.

ثُمَّ الْخِيَارُ لِلْقَاتِلِ عِنْدَنَا عَلَى مَا قَدَّمْنَا ككَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَالْفِدْيَةِ لِغُذْرِ. وَجَعَلَهُ مُحَمَّدٌ لِلْعَدْلَيْنِ كَمَا لَكَ وَالشَّافِعِيُّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، آيَةُ ٩٥]، وَأَوْجَبُوا إِنْ حَكَمَا بِالْهَدْيِ نَظِيرَ صَيْدٍ مِنَ الْحَيَوَانِ الْأَهْلِيِّ صَوْرَةً، وَإِنْ لَمْ يَحْكَمَا بِالْهَدْيِ وَحَكَمَا بِالطَّعَامِ أَوْ الصِّيَامِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَظِيرٌ مِنَ الْأَهْلِيِّ، فَكَمَا أُطْلِقَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ مِنْ لَزُومِ قِيَمَتِهِ.

وإن نَقَصَهُ يَحِبُّ ما نَقَصَ مِنْهُ .

وإن أَخْرَجَهُ عَنْ حَيْزِ الْاِمْتِنَاعِ أَوْ كَسَرَ الْبَيْضَ فَقِيَمَتُهُ، وَكَذَا إِنْ ذَبَحَ الْحَلَالَ صَيْدَ الْحَرَمِ، أَوْ حَلَبَهُ، أَوْ قَطَعَ حَشِيشَهُ، أَوْ شَجَرَهُ

(وإن نَقَصَهُ) أي إِنْ نَقَصَ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ، بِأَنْ جَرَحَهُ أَوْ قَطَعَ عُضْوَهُ، أَوْ جَدَّ شَعْرَهُ، أَوْ نَتَفَ رِيشَهُ، وَلَوْ لَمْ يُخْرِجْهُ عَنْ حَيْزِ الْاِمْتِنَاعِ (يَحِبُّ) مِنْ قِيَمَتِهِ (ما نَقَصَ مِنْهُ) اعتِباراً لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ كما فِي حَقُوقِ الْعِبَادِ، وَهَذَا إِذَا بَرَأَ الصَّيْدَ وَبَقِيَ فِيهِ أَثَرُ الْجِنَايَةِ. وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَبْقَ فِيهِ أَثَرُهَا، فَلَا ضَرَأَ عَلَيْهِ لِزَوَالِ الْمُوجِبِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يُلْزَمُهُ الصَّدَقَةُ لِلْأَلَمِ، وَلَوْ مَاتَ الصَّيْدُ بَعْدَ مَا جَرَحَهُ ضَمِنَ كُلَّهُ، لِأَنَّ جُرْحَهُ سَبَبُ ظَاهِرٍ لِمَوْتِهِ، فَيُحَالُ بِهِ عَلَيْهِ.

(وإن أَخْرَجَهُ عَنْ حَيْزِ الْاِمْتِنَاعِ) بِأَنْ نَتَفَ رِيشَهُ كُلَّهُ أَوْ قَطَعَ قَوَائِمَهُ (أَوْ كَسَرَ الْبَيْضَ فَقِيَمَتُهُ) كَامِلَةً تَحِبُّ عَلَيْهِ. أَمَّا إِذَا أَخْرَجَهُ عَنْ حَيْزِ الْاِمْتِنَاعِ وَهُوَ بِالطَّيْرَانِ، أَوْ بِالْعَدُوِّ، أَوْ بِدُخُولِ الْجُحْرِ، فَلَأَنَّهُ قَوَّتَ عَلَيْهِ الْأَمْنُ بِتَقْوِيَةِ آلَةِ الْاِمْتِنَاعِ، فَيُغْرَمُ جِزَاءُهُ. وَأَمَّا إِذَا كَسَرَ بَيْضَهُ، فَلَأَنَّهُ أَضْلُ الصَّيْدِ، فَيَأْخُذُ حُكْمَهُ، فَعَلِيهِ قِيَمَةُ الْبَيْضِ لَا قِيَمَةُ مَالِ الْبَيْضِ وَهُوَ الصَّيْدُ، وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ. وَقَدْ رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ الْجَزَرِيِّ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: فِي بَيْضِ النَّعَامِ يُصَيِّهُ الْمُحْرِمُ ثَمَنَهُ.

وَلَوْ كَسَرَ بَيْضَهُ، فَخَرَجَ مِنْهَا فَرْخٌ مَيِّتٌ يَحِبُّ قِيَمَةُ الْفَرْخِ الْحَيِّ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِ كَسْرِ الْبَيْضَةِ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الْبَيْضِ.

(وَكَذَا إِنْ ذَبَحَ الْحَلَالَ صَيْدَ الْحَرَمِ) لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ وَيَهْدِي بِهَا، أَوْ يَطْعَمُ، وَلَا يُجْزِئُهُ الصَّوْمُ. وَقَالَ زُفَرٌ: يُجْزِئُهُ. (أَوْ حَلَبَهُ) لِأَنَّ لَبَنَ الصَّيْدِ جِزْؤُهُ، فَأَخَذَ حُكْمَ كُلِّهِ. وَلَوْ فَعَلَ الْمُحْرِمُ ذَلِكَ لَزِمَهُ فِي الْقِيَاسِ قِيَمَتَانِ، لَوْجُودِ الْجِنَايَةِ عَلَى الْإِحْرَامِ وَعَلَى الْحَرَمِ.

(أَوْ قَطَعَ) حَلَالٌ أَوْ مُحْرِمٌ (حَشِيشَهُ) أَيِ حَشِيشِ الْحَرَمِ (أَوْ شَجَرَهُ) لِأَنَّهُ أَزَالَ عَنْهُ الْأَمْنَ الَّذِي كَانَ يَسْتَحِقُّهُ، بِسَبَبِ كَوْنِهِ مَنْسُوباً إِلَى الْحَرَمِ عَلَى الْكَمَالِ. وَذَلِكَ بِأَنْ تَبَتَّ بِنَفْسِهِ وَلَا يَكُونُ مِنْ جِنْسٍ مَا يُنْبِتُهُ النَّاسُ، فَلَوْ أَنْبَتَهُ النَّاسُ سِوَاءَ كَانِ مِنْ جِنْسٍ مَا أَنْبَتُوهُ أَوْ لَا، يَحِلُّ قَطْعُهُ، لِأَنَّهُ مَنْسُوبٌ إِلَى مَالِكٍ، وَكَذَا لَوْ نَبَتَ بِنَفْسِهِ، وَهُوَ مِمَّا يَنْتَبِهَ النَّاسُ بِأَنْ نَبَتَ بَذَرٌ وَقَعَ فِيهِ مِنْهُمْ فَلَا شَيْءَ فِيهِ.

إِلَّا مَمْلُوكًا أَوْ مُنْتَبَأًا أَوْ جَافِقًا.

وَلَا يُزَعَى الْحَشِيشُ وَلَا يَقْطَعُ شَيْئًا مِنْهُ إِلَّا الْإِذْخِرَ. وَيَقْتُلُ قَلَّةً أَوْ جَرَادَةً صَدَقَةً وَإِنْ قَلَّتْ.

(إِلَّا مَمْلُوكًا) للقاطع، قيدنا به لأنه لو قَطَعَهُ غَيْرُ مَالِكِهِ لَزِمَهُ قِيَمَتَانِ. قِيَمَةُ بِحَقِّ الشَّارِعِ، وَقِيَمَةُ بِحَقِّ الْمَالِكِ. وَهَذَا قَالُوا: لَوْ نَبَتَ فِي مِلْكِ رَجُلٍ أُمَّ غَيْلَانٍ فَقَطَعَهَا إِنْسَانٌ عَلَيْهِ قِيَمَتُهَا لِلْمَالِكِ، وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا لِحَقِّ الشَّرْعِ، بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَتَلَ صَيْدًا مَمْلُوكًا فِي الْحَرَمِ. (أَوْ مُنْتَبَأًا) - بضم الميم وفتح الموحدة - سواء كان ما يُنْبِتُهُ النَّاسُ أَوْ يَجْمَأُ يَنْبُتُ بِنَفْسِهِ، لِأَنَّهُ نَحْوُهُ غَيْرُ مُضَافٍ إِلَى الْحَرَمِ بَلْ إِلَى الْمُنْتَبَأِ (أَوْ جَافِقًا) - بتشديد الفاء - أي يابسًا، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِنَامٍ فَكَانَ حَطْبًا.

(وَلَا يُزَعَى الْحَشِيشُ) أي حشيش الحَرَمِ، وَجَوَّزَ أَبُو يَوْسُفَ كِبَالَكَ وَالشَّافِعِيُّ رَغِيَةً لِدَفْعِ الْحَرَجِ عَنِ الزَّائِرِينَ وَالْمَقِيمِينَ.

(وَلَا يَقْطَعُ شَيْئًا مِنْهُ إِلَّا الْإِذْخِرَ) - بالذال والحاء المعجمتين - نَبْتُ مَعْرُوفٍ. رَوَى أَصْحَابُ الْكُتُبِ السِّتَةَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «لَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ ﷺ مَكَّةَ، قَامَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ حَبَسَ عَنْ مَكَّةَ الْقَيْلَ - بالفاء، وفي رواية: الْقَتْلَ أَوْ الْقَيْلَ، عَلَى الشُّكِّ - وَسَلَّطَ عَلَيْهَا رَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ، وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لِي سَاعَةٌ مِنْ نَهَارٍ، ثُمَّ هِيَ حَرَامٌ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، لَا يُغْضَدُ شَجَرُهَا - أي لَا يَقْطَعُ - وَلَا يُنْفَرُ صَيْدُهَا، وَلَا يُحْتَلَى خَلَاهَا، وَلَا تَحُلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمَنْشَدٍ - أي مُعَرِّفٍ - فَقَالَ الْعَبَّاسُ: إِلَّا الْإِذْخِرَ، فَإِنَّهُ لِقُبُورِنَا وَبَيْوتِنَا، فَقَالَ ﷺ: إِلَّا الْإِذْخِرَ» وفي روايةٍ لِلْبُخَارِيِّ: «إِلَّا الْإِذْخِرَ إِلَّا الْإِذْخِرَ». مَكْرَرًا.

(وَيَقْتُلُ قَلَّةً) أي مِنْ بَدَنِهِ، فَإِنَّهُ لَوْ قَتَلَ قَلَّةً مِنَ الْأَرْضِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ قَتَلَ مُحَرَّمٌ قَتْلَ غَيْرِهِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ. وَلَوْ قَالَ مُحَرَّمٌ لِحَلَالٍ: أَزْفَعُ عَنِّي هَذِهِ الْقَمَلَةُ، أَوْ أَمَرَهُ بِقَتْلِهَا، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا فَقَتَلَهَا، فَعَلَى الْأَمْرِ الْجَزَاءُ، وَالدَّلَالَةُ فِيهَا مَوْجِبَةٌ كَمَا فِي الصَّيْدِ.

(أَوْ) قَتَلَ جَرَادَةً صَدَقَةً وَإِنْ قَلَّتْ كَكَفٍّ مِنَ الطَّعَامِ وَكَسْرَةٍ مِنْ خَبْزٍ. أَمَا الْقَمَلَةُ فَلَأَنَّهَا مَتَوَلِّدَةٌ مِنْ بَدَنِهِ، فَيَكُونُ قَتْلُهَا مِنْ قَضَاءِ التَّقَاتِ، وَفِي إِزَالَتِهَا ارْتِفَاقٌ، وَالْقَمَلَتَانِ وَالثَّلَاثُ كَالْوَاحِدِ. وَلَوْ قَتَلَ قَلَّةً كَثِيرًا وَهُوَ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ - بِالْعِائِمَا مَا بَلَغَ - أَطْعَمَ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ. وَإِلْقَاؤُهَا عَلَى الْأَرْضِ كَقَتْلِهَا. وَلَوْ وَضَعَ ثَوْبَهُ فِي الشَّمْسِ لَيَقْتُلُ قَلَّةً فَمَاتَتْ فَعَلِيهِ الْجَزَاءُ. وَلَوْ وَضَعَ ثَوْبَهُ فِي الشَّمْسِ وَلَمْ يَقْصِدْ قَتْلَ الْقَمَلِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ غَسَلَ ثَوْبَهُ فَمَاتَ الْقَمَلُ.

وَأَمَّا الْجَرَادَةُ فَلَأَنَّهَا مِنْ صَيْدِ الْبَرِّ، لَمَا رَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» مِنْ حَدِيثِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ: أَنَّ رَجُلًا

وَلَا شَيْءَ يَقْتُلُ غُرَابٍ، وَجِدَاةٍ، وَعَقْرَبٍ، وَحَيَّةٍ، وَقَارَةَ، وَكَلْبٍ عَقُورٍ، وَبَعُوضٍ، وَبُرْغُوثٍ، وَقُرَادٍ، وَسُلْحَفَاةٍ، وَسَبْعٍ صَائِلٍ.

سَأَلَ عُمَرَ عَنْ جَرَادَةٍ قَتَلَهَا وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَقَالَ عُمَرُ لَكَلْبٍ: تَعَالِ حَتَّى نَحْكُمَ، فَقَالَ كَعْبٌ: دَرَّهَمٌ، فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّكَ لَتَجِدُ الدَّرَاهِمَ، لَتَمَرَّةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ. وَعَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ.

(وَلَا شَيْءَ يَقْتُلُ غُرَابٍ) فِي الْحَرَمِ وَالْإِحْرَامِ، وَهُوَ الْغُرَابُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَشِيفَ دُونَ مَا يَأْكُلُ الزَّرْعُ. وَالْأَبْقَعُ: مَا خَالَطَ بَيَاضَهُ لَوْنٌ آخَرَ (وَجِدَاةٌ) ^(١) دُوَيْبَةُ عَلَى وَزْنِ عِنَبَةٍ (وَعَقْرَبٌ وَحَيَّةٌ وَقَارَةٌ) سَوَاءٌ كَانَتْ أَهْلِيَّةً أَوْ وَحْشِيَّةً (وَكَلْبٌ عَقُورٍ) وَهُوَ الْمَعْرُوفُ عِنْدَ النَّاسِ. وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ، وَأَلْحَقُوا بِهِ الذَّنْبَ.

رَوَى مُسْلِمٌ وَالبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ شَسَّ فَوَاسِقَ يُقْتَلَنَّ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ: الْغُرَابُ، وَالْحِيدَاةُ، وَالْعَقْرَبُ، وَالْقَارَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ». وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: «الْحَيَّةُ، وَالْغُرَابُ الْأَبْقَعُ، وَالْقَارَةُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ، وَالْحِيدَاةُ - وَهِيَ تَصْغِيرُ الْحِيدَاةِ -». وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَالثَّوْرِيُّ: الْمُرَادُ بِالْكَلْبِ الْعَقُورِ: كُلُّ عَاقِرٍ، أَيْ جَارِحٍ مُفْتَرِسٍ غَالِبًا، كَالْأَسَدِ، وَالتَّنَمِرِ، وَالذَّنْبِ، وَالفَهْدِ.

(وَبَعُوضٍ) أَيْ بَقٍّ، وَمُقَرَّدَةٌ بَعُوضَةٌ (وَبُرْغُوثٍ) بَضْمَتَيْنِ (وَقُرَادٍ) ^(٢) بَضْمُ أَوَّلِهِ لِأَنَّهَا مُؤَذِيَةٌ بِطَبْعِهَا وَلَيْسَتْ بِصَيْدٍ وَلَا مَتَوَلِّدَةٌ مِنَ الْبَدَنِ، وَكَذَا النَّمْلَةُ، مُؤَذِيَةٌ أَوْ لَا، لَا شَيْءَ فِي قَتْلِهَا إِلَّا أَنْ النَّمْلَ الَّذِي لَا يُؤْذِي لَا يَقْتُلُ (وَسُلْحَفَاةٍ) بَضْمٌ فَفَتْحٌ فَسْكَوْنٌ: حَيَوَانٌ مَعْرُوفٌ، وَلَيْسَ بِصَيْدٍ لِأَنَّهُ يُوْخَذُ مِنْ غَيْرِ حِيلَةٍ، وَلِأَنَّهَا مِنَ الْحَشَرَاتِ فَأَشْبَهَتْ الْخَنَافِسَ وَالْوَزَغَاتِ (وَسَبْعٍ صَائِلٍ) أَيْ مُسْتَطِيلٍ، أَوْ وَائِبٍ مِنَ الصَّوْلَةِ: وَهِيَ الْحَمْلَةُ. وَقَالَ زُفَرٌ: يَجِبُ فِيهِ الْقِيَمَةُ، لِأَنَّ عِصْمَتَهُ لَا تَزُولُ بِصَوْلَتِهِ، وَلِهَذَا لَوْ صَالَ جَمَلٌ عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ يَجِبُ فِيهِ الْقِيَمَةُ.

وَلَنَا مَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ مَا يَقْتُلُ الْمُحْرِمُ، فَقَالَ: «الْعَقْرَبُ، وَالْفَوْسِقَةُ - وَهِيَ الْفَارَةُ تَصْغِيرُ الْفَاسِقَةِ -، وَالْغُرَابُ، وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ، وَالْحِيدَاةُ، وَالسَّبْعُ الْعَادِي». وَالْفَرْقُ بَيْنَ السَّبْعِ الصَّائِلِ، وَالْجَمَلِ الصَّائِلِ: أَنَّ السَّبْعَ الصَّائِلَ أَذِنَ مَالِكُهُ - وَهُوَ اللَّهُ تَعَالَى - فِي قَتْلِهِ. وَالْجَمَلُ الصَّائِلُ لَمْ يَأْذَنْ مَالِكُهُ - وَهُوَ الْعَبْدُ - فِي قَتْلِهِ.

(١) الْحِيدَاةُ: طَائِرٌ مِنَ الْجَوَارِحِ يَنْقَضُّ عَلَى الْجُرُذَانِ وَالذَّوَابِجِ وَالْأَطْعَمَةِ وَنَحْوِهَا. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ، ص: ١٥٩، مَادَّةُ (حَدَا).

(٢) الْقُرَادُ: دُوَيْبَةُ مَتَطَفِّلَةٌ - ذَاتُ أَرْجُلٍ كَثِيرَةٍ - تَعِيشُ عَلَى الدَّوَابِّ وَالتَّيُورِ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ، ص: ٧٢٤.

وَلَهُ ذَنْبُ الْحَيَوَانِ الْأَهْلِيِّ، وَأَكْلُ مَا صَادَهُ حَلَالٌ وَذَبْحُهُ بِلا دَلَالَةٍ مُحْرِمٌ وَأَمْرُهُ.

ثُمَّ لَا يَتَجَاوَزُ جَزَاءَ غَيْرِ الْمَأْكُولِ شَاءً، وَأَوْجَبَ زُقْرُ قِيَمَتِهِ - بِالْعَقَّةِ مَا بَلَغَتْ - اعْتِبَاراً بِمَا كُولِ اللَّحْمِ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى مُعْتَبَرٌ بِالْوَجِبِ لِحَقِّ الْعِبَادِ، وَهَنَّا لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا كُولِ اللَّحْمِ وَغَيْرِهِ، فَهِنَّ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا أَيْضاً، فَإِذَا أَنْ يُقَالَ تَجِبُ الْقِيَمَةُ - بِالْعَقَّةِ مَا بَلَغَتْ - فِي الْمَوْضِعَيْنِ جَمِيعاً، أَوْ لَا يُجَاوَزُ بِالْقِيَمَةِ شَاءً فِي الْمَوْضِعَيْنِ. وَحُجَّتُنَا فِي ذَلِكَ: أَنَّ فِيهَا لَا يُوَكَّلُ لَحْمَهُ وَجُوبُ الْجَزَاءِ بِاعْتِبَارِ مَعْنَى الصَّيْدِيَّةِ فَقَطْ، لَا بِاعْتِبَارِ عَيْنِهِ فَإِنَّهُ غَيْرُ مَأْكُولٍ، وَبِاعْتِبَارِ مَعْنَى الصَّيْدِيَّةِ يَكُونُ مُرْتَكِباً مُحْظَوْرَ إِحْرَامِهِ، فَلَا يُلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ شِئَاءِ كَسَائِرِ مُحْظَوْرَاتِ الْإِحْرَامِ.

وَأَمَّا فِي مَا كُولِ اللَّحْمِ فَوْجُوبُ الْجَزَاءِ بِاعْتِبَارِ عَيْنِهِ، لِأَنَّهُ مُفْسِدٌ لِللَّحْمِ بِفِعْلِهِ فَتَجِبُ قِيَمَتُهُ بِالْعَقَّةِ مَا بَلَغَتْ، وَكَذَلِكَ فِي حَقِّقِ الْعِبَادِ، وَوَجُوبُ الضَّحَايِ لَيْسَ بِاعْتِبَارِ الْمَلِكِ بَلِ الْعَيْنِ، فَيَقْدَرُ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْعَيْنِ.

(وَلَهُ ذَنْبُ الْحَيَوَانِ الْأَهْلِيِّ) إجماعاً، وهو الشاة، والبقرة، والبعير، والدجاجة، والبط، والأوز الذي يكون في المَسَاكِينِ وَالْحِيَاضِ وَلَا يَطِيرُ، لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِصَيْدٍ لِقَدَمِ التَّوَحُّشِ. وَالْحَتَامُ صَيْدٌ وَلَوْ كَانَ مُسْتَأْنَساً أَوْ مُسْرُولاً، لِأَنَّهُ مَتَوَحِّشٌ بِأَصْلِ الْخِلْفَةِ، وَالِاسْتِنْسَانُ غَارِضٌ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ، كَالْبَعِيرِ إِذْ نَدَّ لَا يَأْخُذُ حُكْمُ الصَّيْدِ فِي حَقِّ الْحُزْمَةِ عَلَى الْمُحْرِمِ.

(وَأَكْلُ مَا صَادَهُ حَلَالٌ وَذَبْحُهُ) - بفتح الموحدة، عَطْفٌ عَلَى صَادَهُ - أَيِ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَأْكُلَ مَا فَعَلَ الْحَلَالُ فِيهِ مَجْمُوعُ الْأَصْطِيَادِ وَالذَّبْحِ. سِوَاءَ صَادِهِ لِأَجْلِ حَلَالٍ أَوْ لِأَجْلِ مُحْرِمٍ، فَلَوْ صَادَهُ حَلَالٌ فَذَبَحَ لَهُ مُحْرِمٌ أَوْ عَكْسَهُ، فَهُوَ مِثْلُهُ. وَهَذَا الْحُكْمُ إِذَا صَادَهُ حَلَالٌ (بِلا دَلَالَةٍ مُحْرِمٍ وَأَمْرِهِ) وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: إِذَا صَادَ حَلَالٌ لِأَجْلِ مُحْرِمٍ، لَا يَحِلُّ لِلْمُحْرِمِ أَكْلُهُ، لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَالتَّسَائِيُّ مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «صَيْدُ الْبَرِّ لَكُمْ حَلَالٌ مَا لَمْ تَصِيدُوهُ أَوْ يُصَدَّ لَكُمْ». وَالْخُطَابُ لِلْمُحْرِمِينَ، كَذَا ذَكَرَهُ الشَّارِحُ.

وَلَمَّا مَارَوْى مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ مَعَاذِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُمَانَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كُنَّا مَعَ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، وَنَحْنُ حُرْمٌ، فَأَهْدَى إِلَيْهِ طَيْرٌ، وَطَلْحَةُ رَاقِدٌ، فَبِنَّا مَنْ أَكَلَ، وَمِنَّا مَنْ تَوَرَّعَ، فَلَمَّا انْتَبَهَ أَخْبَرَ، فَوَافَقَ مَنْ أَكَلَهُ وَقَالَ: أَكَلْنَاهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

قَالَ ابْنُ الْهَيْثَمِ: وَفِي «مُسْنَدِ أَبِي حَنِيفَةَ»: عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَامِ قَالَ: كُنَّا نَحْمِلُ الصَّيْدَ صَفِيفاً، وَكُنَّا نَتَرَوَّدُهُ وَنَأْكُلُهُ وَنَحْنُ مُحْرِمُونَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَاخْتَصَرَهُ مَالِكٌ. وَفِي «آثَارِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ»: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُثَنَّدِ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ

وَمَنْ دَخَلَ الْحَرَّمَ بِصَيْدٍ أَرْسَلَهُ، وَرُدَّ بَيْنَهُ إِنْ بَقِيَ، وَإِلَّا جَزِيَ كَبَيْعِ الْمُحْرَمِ صَيْدًا، لَا صَيْدًا مَعَهُ إِذَا أَحْرَمَ. وَمَنْ أَرْسَلَ صَيْدًا فِي يَدِ مُحْرِمٍ إِنْ أَخَذَهُ حَلَالًا ضَمِنَ.

طَلَحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ قَالَ: تَذَاكُرْنَا لَحْمُ الصَّيْدِ يَأْكُلُهُ الْمُحْرَمُ وَالتَّبَيُّ ﷺ نَائِمٌ، فَارْتَفَعَتْ أَصَوَاتُنَا فَاسْتَقِظَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «فَمِمَّ تَتَارَحُونَ؟» قُلْنَا: فِي لَحْمِ الصَّيْدِ يَأْكُلُهُ الْمُحْرَمُ، فَأَمَرَنَا بِأَكْلِهِ.

(وَمَنْ دَخَلَ الْحَرَّمَ بِصَيْدٍ أَرْسَلَهُ) فِيهِ، لِأَنَّهُ بِدُخُولِ الْحَرَمِ صَارَ مِنْ صَيْدِهِ، فَلَا يَجُوزُ التَّعَرُّضُ لَهُ كَمَا إِذَا دَخَلَ بِنَفْسِهِ. وَفِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ: فَلَوْ أَدْخَلَ الْحَجَلَ وَالْيَعَاقِيبَ الْحَرَّمَ أَحْيَاءً، يَثْبُتُ الْأَمْنُ فِيهَا، فَلَا يَحِلُّ تَنَاوُلُ شَيْءٍ مِنْهَا، وَهُوَ مَرْزُوقٌ عَنْ عَائِشَةَ، وَابْنِ عَمْرٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ.

(وَرُدَّ بَيْنَهُ) أَيُّ بَيْعِ الْحَلَالِ صَيْدًا أَدْخَلَهُ فِي الْحَرَمِ (إِنْ بَقِيَ) الصَّيْدُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، سَوَاءً بَيْعٌ فِي الْحَرَمِ أَوْ الْحِلِّ بَعْدَمَا أَدْخَلَهُ فِي الْحَرَمِ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَبْقَ الصَّيْدُ (جَزِيَ) الْبَائِعَ، لِأَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى التَّعَرُّضِ لِلصَّيْدِ، فَيَجِبُ رُدُّهُ وَإِزْسَالُ الصَّيْدِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَقِيمَتُهُ إِنْ كَانَ فَانِيًا (كَبَيْعِ الْمُحْرَمِ صَيْدًا) مَنْ مُحْرِمٍ أَوْ حَلَالٍ، حَيْثُ يَرُدُّ التَّبَيُّ إِنْ كَانَ الصَّيْدُ قَائِمًا، وَتَلَزُمُ الْقِيَمَةُ إِنْ كَانَ فَانِيًا، لِأَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ لِاشْتِمَالِهِ عَلَى تَعَرُّضِ الْمُحْرَمِ لِلصَّيْدِ.

(لَا صَيْدًا) أَيُّ لَا يُزِيلُ الْمُحْرَمُ صَيْدًا (مَعَهُ، إِذَا أَحْرَمَ) وَهَذَا إِذَا كَانَ الصَّيْدُ فِي قَفْصِهِ أَوْ رَحْلِهِ، أَمَا إِذَا كَانَ فِي يَدِهِ فَإِنَّهُ يَرْسِلُهُ اتِّفَاقًا، لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ تَرْكُ التَّعَرُّضِ لَهُ، وَلَيْسَ فِي تَرْكِهِ فِي الْقَفْصِ تَعَرُّضٌ لَهُ. غَايَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ عَلَى مِلْكِهِ وَلَا مَعْتَبَرٌ بِبَقَاءِ الْمَلِكِ، بَلْ وَلَا يَزُولُ مِلْكُهُ بِالْإِرْسَالِ، حَتَّى لَوْ أَرْسَلَهُ وَأَخَذَهُ إِنْسَانٌ يَسْتَرِدُّهُ إِذَا تَحَلَّلَ مِنْ إِحْرَامِهِ. وَقِيلَ: إِذَا كَانَ الْقَفْصُ فِي يَدِهِ لَزِمَهُ إِرْسَالُهُ، لَكِنْ عَلَى وَجْهِ لَا يَضِيعُ مِلْكُهُ: بَأَن يَخْلِيهِ فِي بَيْتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَرْسَلْهُ حَتَّى مَاتَ فِي يَدِهِ لَزِمَهُ جَزَاؤُهُ.

وَأَنَّ ذَلِكَ جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ الْفَاشِيَةُ مِنْ لَدُنِ الصَّحَابَةِ. وَمِنْ بَعْدِهِمْ إِلَى الْآنَ، يُحْرَمُونَ فِي بَيْوتِهِمْ حَمَامٌ فِي أَبْرَاجٍ، وَعِنْدَهُمْ دَوَاجِنُ وَطُيُورٌ لَا يَطْلُقُونَهَا، وَهِيَ مِنْ إِحْدَى الْحُجُجِ، فَدَلَّتْ عَلَى أَنَّ اسْتِبْقَاءَهَا فِي الْمِلْكِ مُحْفُوظَةٌ بِغَيْرِ الْيَدِ لَيْسَ هُوَ التَّعَرُّضُ الْمُتَمَتِّعُ. وَلَمْ يَأْمُرْهُ مَالِكٌ بِإِرْسَالِهِ مِنْ يَدِهِ أَيْضًا، كَمَا لَوْ كَانَ فِي بَيْتِهِ وَقَفْصَهُ.

(وَمَنْ أَرْسَلَ صَيْدًا) كَأَنَّ (فِي يَدِ مُحْرِمٍ) فِيهِ تَفْصِيلٌ (إِنْ أَخَذَهُ) أَيُّ صَادَهُ ذَلِكَ الْمُحْرَمُ حَالُ كَوْنِهِ (حَلَالًا ضَمِنَ) مُزِيلُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ كَالْمُرْسِلِ مِنْ قَفْصِهِ وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَنَقْيَا الضَّهَانَ عَنْهُ كَالصَّيْدِ بَعْدَ الْإِحْرَامِ وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ، لِأَنَّهُ مُحْسَنٌ بِأَمْرِهِ بِالْمَعْرُوفِ، «وَمَا عَلَى الْمُخْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» [سُورَةُ التَّوْبَةِ، الْآيَةُ ٩١].

وَإِنْ قَتَلَ مُحْرِمٌ صَيْدَ مُحْرِمٍ فَكُلُّهُ يُجْزِي وَرَجَعَ آخِذُهُ عَلَى قَاتِلِهِ وَمَا بِهِ دَمٌ عَلَى الْمُفْرِدِ فَعَلَى الْقَارِنِ دَمَانِ إِلَّا بِجَوَازِ الْوَقْتِ غَيْرِ مُحْرِمٍ بِهِمَا.

وَيُثْنَى جِزَاءً صَيْدٍ قَتَلَهُ مُحْرِمَانِ. وَاتَّحَدَ لَوْ قَتَلَ صَيْدَ الْحَرَمِ حَلَالَانِ.

وله أنه أتلف ملكه بإرساله فيضمنه، وهذا لأن الصيد قبل إحرامه كان ملكاً له متقوماً، ولم يبطل تقوُّمُه بإحرامه، حتى لو أرسل، ثم وجده بعد الإحرام في يد شخص كان له أن يأخذه منه، فالمرسل أتلف عليه ملكاً متقوماً له فيضمنه.

(وَإِنْ قَتَلَ مُحْرِمٌ صَيْدَ مُحْرِمٍ) فكلُّ يجزي، لأنَّ الآخذ متعرِّضٌ للصيد بأخذه، والقاتل متعرِّضٌ له بِقَتْلِهِ (وَرَجَعَ آخِذُهُ) بما ضَمِنَ إِذَا كَفَّرَ بِالمال (عَلَى قَاتِلِهِ) وَإِنْ كَفَّرَ بالصوم فلا. وقال زُفَرِيٌّ: لا يرجع، لأنه في مقابلة ضُنْعِهِ. ولنا أنَّ القاتل قرر بِقَتْلِهِ ما كان على شرف الزوال، لأنَّ الآخذ كان متمكناً من الإرسال فيضمن، كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا، حيثُ يرجع الزوج بما ضَمِنَهُ مِنْ نصفِ المهر عليهم.

(وَمَا بِهِ دَمٌ) وَاحِدٌ (عَلَى الْمُفْرِدِ) بالحج أو العمرة (فَعَلَى الْقَارِنِ دَمَانِ) دَمٌ لحجته، ودَمٌ لعمرته، لأنه متلبَّسٌ بإحرامين وقد جنى عليهما، وكذا ما يقوم مقامُ الدَّم من الصدقة والصوم (إِلَّا بِجَوَازِ الْوَقْتِ) - بكسر الجيم - أي بمجاوزة الميقات المكاني (غَيْرِ مُحْرِمٍ بِهِمَا) فَإِنَّ القارن يلزمه دَمٌ واحدٌ عندنا، لأنَّ المستحق عليه عند الميقات إحرامٌ واحدٌ، وقد فَوَّتَهُ. ولهذا لو أَخْرَمَ من الميقات بالعمرة ثم أحرَم داخل الميقات بالحج لا يجب عليه شيء، لكن لو أحرَم بالحج من الحِلِّ وبالعمرة من الحرم أو بهما من الحرم، فعليه دَمَانِ.

وكذا يَقْطَعُ شجر الحرم، وتترك الوقوف بِمُزْدَلِفَةَ، والإفاضة قبل الإمام من عرفة، والحلق قَبْلَ الرَّمْيِ، والحلق قبل الذَّبْح، وتأخير الحلق عن أَيَّامِ النَّحْرِ، وتأخير الذَّبْح عنها، وترك الجمار، وترك أحد السَّعْيَيْنِ، وترك طواف الصَّدَر، عليه دَمٌ واحدٌ في جميع هذه الصُّور، لأنها لا تتعلق بإخراميه. وكذا لو نَذَرَ حَجَّةً أو عُمْرةً ماشياً فَفَرَّقَ وركب فعليه دَمٌ واحدٌ. وكذا لو طاف للزيارة جُنُباً أو على غير وضوء أو للعمرة كذلك، فعليه جزاء واحدٌ، وإن طاف لهما كذلك، فعليه جَزَاءَانِ.

(وَيُثْنَى جِزَاءً صَيْدٍ قَتَلَهُ مُحْرِمَانِ) لأنَّ كُلَّ وَاحِدٍ منهما جَنَى على الصيدِ جنابةً تَفُوقُ الدَّلالةَ، وهو أَعَمُّ مِنْ أَنْ يَكُونَ صَيْدَ الْحَرَمِ أو الحِلِّ. ولو كانوا عَشْرَةً فعلى كل واحدٍ منهم جزاء كاملٌ. (وَاتَّحَدَ) الجزاء (لَوْ قَتَلَ صَيْدَ الْحَرَمِ حَلَالَانِ) لأنَّ الواجب فيه بَدَلُ الحِلِّ لا جزاء الفِعْل، ولهذا لا يتأدَّى بالصوم. فلا يتعدَّدُ الجزاء إِلَّا بتعدُّدِ الحِلِّ، ولا تعدُّدُ هنا.

بَاعَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا أَوْ شَرَاهُ، بَطَلَ، وَلَوْ ذَبَحَهُ حَرَمٌ، وَلَوْ أَكَلَ، غَرَمَ قِيَمَةً مَا أَكَلَ لَا مُحْرِمٌ لَمْ يَذْبَحْ.

وَلَدَتْ ظُيْبِيَّةٌ أُخْرِجَتْ مِنَ الْحَرَمِ وَمَاتَا غَرَمَتْهُمَا، وَإِنْ أَدَّى جَزَاءَهَا ثُمَّ وَلَدَتْ لَمْ يُجْزَهِ.

(بَاعَ الْمُحْرِمُ صَيْدًا أَوْ شَرَاهُ بَطَلَ) لِأَنَّ فِي بَيْعِهِ وَشِرَائِهِ تَعَرُّضًا لَهُ، وَلِأَنَّ الْمُحْرِمَ لَا يَمْلِكُ الصَّيْدَ لَا بِالشَّرَاءِ، وَلَا بِالْهَبَةِ، وَلَا بِالْإِزْثِ، وَلَا بِالْوَصِيَّةِ، فَإِنْ قَبَضَهُ بَعْدَ الشَّرَاءِ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي يَدِهِ لَزِمَهُ الْجَزَاءُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْقِيَمَةُ لِمَالِكِهِ. وَكَذَا لَوْ وَهَبَ مُحْرِمٌ صَيْدًا مِنْ مُحْرِمٍ فَهَلْكَ عَنْدهُ، فَعَلِيهِ جَزَاءُ، إِنْ لَحِقَ اللَّهُ، وَضَمَانٌ لِصَاحِبِهِ، لِفَسَادِ الْهَبَةِ. وَلَوْ رَدَّهَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ فَعَلِيهِ جَزَاءٌ وَاحِدٌ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، لِتَعَدِّيَتِهِ بِالتَّسْلِيمِ.

(وَلَوْ ذَبَحَهُ) أَيِ الْمُحْرِمِ الصَّيْدَ (حَرَمٌ) عَلَى الذَّابِحِ وَعَلَى غَيْرِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، الْآيَةُ ٩٦] كَذَا عَلَّلَهُ الشَّارِحُ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لِكُونِهِ كَالْمَيْتَةِ أَوْ كَذَبْحِ الْمَجُوسِيِّ، وَكَذَا مَا ذَبَحَهُ الْحَلَالُ مِنْ صَيْدِ الْحَرَمِ.

(وَلَوْ أَكَلَ) الْمُحْرِمُ الذَّابِحَ مِنَ الصَّيْدِ (غَرَمَ قِيَمَةً مَا أَكَلَ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلَّا الْإِسْتِغْفَارُ. وَهَذَا الْخِلَافُ إِذَا أَكَلَ بَعْدَ الْجَزَاءِ، وَأَمَّا إِذَا أَكَلَ قَبْلَهُ فَيَدْخُلُ قِيَمَةً مَا أَكَلَ فِي الْجَزَاءِ اتِّفَاقًا (لَا مُحْرِمٌ) أَيِ لَا يُغْرَمُ قِيَمَةً مَا أَكَلَ مِنْ لَحْمِ الصَّيْدِ مُحْرِمٌ (لَمْ يَذْبَحْ) بِاتِّفَاقِهِمْ. وَلَوْ اضْطَرَّ مُحْرِمٌ إِلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ فَقَتَلَ صَيْدًا، فَعَلِيهِ الْجَزَاءُ، لِأَنَّ الْإِذْنَ لِلْمُضْطَرِّ بِحُلُقِ الرَّأْسِ مُقِيدٌ بِالْكَفَّارَةِ، فَكَذَا هَذَا.

(وَلَدَتْ ظُيْبِيَّةٌ أُخْرِجَتْ مِنَ الْحَرَمِ) وَلَمْ يُؤَذَّ جَزَاؤُهَا (وَمَاتَا) أَيِ الظُّيْبِيَّةِ وَوَلَدَتْهَا فِي الْحِلِّ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ عَوْدُهُمَا إِلَى الْحَرَمِ (غَرَمَتْهُمَا) الْمَخْرَجُ، سِوَاءِ كَانَ خَلَالًا أَوْ حَرَامًا، لِأَنَّ الصَّيْدَ بَعْدَ الْإِخْرَاجِ مِنَ الْحَرَمِ مُسْتَحَقُّ الرَّدِّ إِلَى مَأْمَنِهِ، وَهُوَ الْحَرَمُ، فَسَرَى إِلَى الْوَلَدِ كَالرَّقِّ وَالْحَرِيَةِ.

(وَإِنْ أَدَّى جَزَاءَهَا) أَيِ أَعْطَى جَزَاءَ الظُّيْبِيَّةِ (ثُمَّ وَلَدَتْ) ثُمَّ مَاتَ (لَمْ يُجْزَهِ) أَيِ لَمْ يُعْطَ جَزَاءٌ وَلَدَهَا، لِأَنَّهُ صَيْدٌ حَلٌّ لِانْقِدَامِ أَثَرِ الْإِخْرَاجِ فِي الظُّيْبِيَّةِ بِالتَّكْفِيرِ عَنْهَا، حَتَّى لَوْ أَنْشَأَ الْقَتْلَ لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ بَاعَهَا بَعْدَمَا أَخْرَجَهَا مِنَ الْحَرَمِ جَازٌ، لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ، وَوَجُوبُ الْإِرْسَالِ لَا يُنَافِي الْمُلْكَ كَمَا لَوْ أَخَذَهَا وَأَدْخَلَهَا الْحَرَمَ، إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ، لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْفِعْلِ وَقَعَ مَعْصِيَةً، وَكَذَا لَوْ ذَبَحَهَا يَحِلُّ أَكْلُهَا لِأَنَّهَا فِي الْحِلِّ.

وَيَجُوزُ صَيْدُ الْمَدِينَةِ الْمَشْرِفَةِ عِنْدَنَا، وَنَفَاهُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ. لَهَا قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِنَّ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ حَرَّمَ مَكَّةَ، وَأَنَا أَحَرَّمُ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا» يَعْنِي الْمَدِينَةَ، وَقَالَ: «مَنْ رَأَيْتُمُوهُ يَصْطَادُ فِي الْمَدِينَةِ فَخَذُوا نِيَابَهُ».

فَصْلٌ فِي الْإِحْصَارِ

إِنْ أَحْصَرَ الْمُحْرِمُ يَعْدُو، أَوْ مَرَضَ، بَعَثَ الْمُفْرِدُ دَمًا، وَالْقَارِنُ دَمَيْنِ.

وَحَجَّتْنَا فِي ذَلِكَ مَا زُوي فِي «الشَّامِلِ»: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَى بَعْضَ الصَّبِيَّانِ فِي الْمَدِينَةِ طَائِرًا، فَطَارَ مِنْ يَدِهِ فَجَعَلَ يَتَأَسَّفُ فِي ذَلِكَ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «يَا أَبَا عُمَيْرٍ مَا فَعَلَ التُّغَيْرُ» - اسْمُ طَائِرٍ.

فَصْلٌ فِي الْإِحْصَارِ

وَهُوَ لُغَةٌ: الْمَنْعُ مُطْلَقًا.

وَشَرْعًا: مَنْعٌ أَوْ عُذْرٌ شَرْعِي عَنِ الْوُقُوفِ وَالطَّوَافِ مَعًا فِي الْحَجِّ، وَعَنِ الطَّوَافِ لَا غَيْرَ فِي الْعِمْرَةِ. (إِنْ أَحْصَرَ الْمُحْرِمُ يَعْدُو) مُسْلِمٌ أَوْ كَافِرٌ (أَوْ مَرَضٌ) أَوْ سَبِيحٌ، أَوْ حَبَسَ - وَلَوْ مِنْ غَيْرِ سُلْطَانٍ - أَوْ كَسَرَ، أَوْ مَيِّتٌ حَرَمٌ أَوْ زَوْجٌ أَوْ بَعْدَةٌ طَلَاقٍ، أَوْ هَلَكَ نَفَقَةً، أَوْ رَاحِلَةً وَعَجَزَ عَنْ مَشْيٍ، أَوْ ضَلَّالَةَ الطَّرِيقِ، أَوْ مَنْعَ زَوْجٍ فِي حَجِّ التَّنْفِيلِ إِنْ أُحْرِمَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

لَأَنَّ الْإِحْصَارَ إِنَّمَا يُقَالُ لُغَةً فِي الْمَرَضِ خَاصًّا كَمَا قَالَ بَعْضُهُمْ، أَوْ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ عَامًّا. وَالْأَوَّلُ لَيْسَ بِالْإِجْمَاعِ، فَتَعَيَّنَ الثَّانِي. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَسِرَ أَوْ جُرِحَ فَقَدْ حَلَّ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ». قَالَ عِكْرَمَةُ: فَسَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَا: صَدَقَ. رَوَاهُ أَصْحَابُ السُّنَنِ وَالذَّارِمِيُّ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ، وَزَادَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ: أَوْ مَرَضَ.

وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ قَالَ: أَهَلَّ رَجُلٌ بِعِمْرَةٍ يُقَالُ لَهُ: عُمَيْرُ بْنُ سَعِيدٍ فَلُدِغَ، فَبَيْنَا هُوَ صَرِيعٌ فِي الطَّرِيقِ إِذْ طَلَعَ عَلَيْهِ رَكْبٌ فِيهِمْ ابْنُ مَسْعُودٍ فَسَأَلُوهُ، فَقَالَ: ابْعَثُوا بِالْهَدْيِ، وَاجْعَلُوا بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُ يَوْمَ أَمَارٍ - بَفَتْحِ الْهَمْزَةِ، أَيْ وَقْتِهِ - فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فَلْيَحْلِلْ، ثُمَّ عَلَيْهِ عِمْرَةٌ بَعْدَ ذَلِكَ. وَبِهِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ: عَنْ عَلْقَمَةَ قَالَ: لُدِغَ صَاحِبٌ لَنَا وَهُوَ مُحْرَمٌ بِعِمْرَةٍ فَذَكَرْنَاهُ لِابْنِ مَسْعُودٍ فَقَالَ: يَبْعَثُ بِهِذِي وَيُوَاعِدُ أَصْحَابَهُ مَوْعِدًا، فَإِذَا نُحِرَ عَنْهُ حَلَّ. وَفِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ عَائِشَةَ: دَخَلَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى ضُبَاعَةَ بِنْتِ الزُّبَيْرِ فَقَالَ لَهَا: لَعَلَّكَ أَرَدْتَ الْحَجَّ فَقَالَتْ: وَاللَّهِ مَا أَجِدُنِي إِلَّا وَجَعَةً، فَقَالَ لَهَا: حُجِّي وَاشْتَرِطِي وَقُولِي: اللَّهُمَّ: مَحِلِّي حَيْثُ حَبَسْتَنِي. وَفِي الْبُخَارِيِّ: قَالَ عَطَاءٌ: الْإِحْصَارُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ يَحْبِسُهُ.

(بَعَثَ الْمُفْرِدُ) بِالْحَجِّ أَوْ الْعِمْرَةِ (دَمًا) أَوْ قِيمَتَهُ لِيُشْتَرَى بِهِ وَيُذْبَحَ. وَأَذَنِي مَا يُجْزَى فِيهِ شَاةٌ كَالْأَضْحِيَّةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَا أَشْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ١٩٦]، وَلَوْ بَعَثَ دَمَيْنِ يَحِلُّ بِأَوَّلِهِمَا، وَالثَّانِي تَطَوُّعٌ (وَالْقَارِنُ دَمَيْنِ) لِأَنَّهُ مُحْرَمٌ بِالْحَجِّ وَالْعِمْرَةِ، فَلَا يَتَحَلَّلُ إِلَّا بَعْدَ الذَّبْحِ عَنْهَا. وَلَوْ لَمْ يَبْيُنِ أُمُّهُمَا لِلْحَجِّ وَأُمُّهُمَا بِالْعِمْرَةِ لَمْ يَضُرَّهُ.

وَعَيْنَ يَوْمًا يُذْبَحُ فِيهِ، وَلَوْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ. وَفِي حِلٍّ لَا، وَبِذَبْحِهِ يَحِلُّ.

(وَعَيْنَ يَوْمًا يُذْبَحُ فِيهِ) لَأَنَّ التَّحْلُلَ موقوفٌ على الذبح لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِلُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٩٦] أي حتى يذبح في الحرم، فلا بد من عِلْمِ زمانه حتى يقع التحلل بعده، حتى لو ظنَّ الْمُخَصِّرُ أَنَّ الهدي قد ذبح في الوقت الذي عَيَّنَه ففعل شيئاً من محظورات الإحرام، ثُمَّ ظهر عدمُ الذَّبْحِ إذ ذاك، لزمه مُوجِبُ الجناية، وكذا لو ذبح في الحِلِّ على ظنٍّ أَنَّهُ الحَرَمُ.

(وَلَوْ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ)، وقالوا: لا يجوز ذَبْحُ دم الإحصار بالحج إلا في يوم من أَيَّامِ النحر، وهو قول مالك لأنَّه دَمُ تحللٍ عن الحج، فصار كالحلَّقِ فيه. ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُخْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ وهو مطلقٌ في الزمان، ولأنَّه دَمُ كفارةٍ للتحلل قبل أوانِهِ كدم الإحصار بالعمرة، ولهذا لا يُباح التناول منه، ودَمُ الكفارة لا يختص بالزمان.

(وَفِي حِلٍّ لَا) أي ولو ذُبِحَ الإحصار في أرض الحِلِّ لا يُجْزئ، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾، والمراد به الحَرَمُ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْقَتِيقِ﴾ [سورة الحج، الآية ٣٣]، ولما قَدَّمنا عن ابن مسعود في الملدوغ: يَبْعَثُ يَهْدِي وَيُوَاعِدُ أَصْحَابَهُ مَوْعِدًا. وقال مالك والشافعي: محله حيث يحل ذبْحُهُ، وهو مكانُ أُخْصِرَ فيه، لحديث ابن عمر: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ مُعْتَمِرًا فَحَالَ كِفَارَ قَرِيشَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ، فَتَحَرَ هَذِيهَ وَحَلَّقَ رَأْسَهُ بِالْحَدِيبِيَّةِ. رواه البخاري في الشهادات.

وَأُجِيبَ أَنَّ الحديبيةَ نَصْفُهَا مِنَ الْحَرَمِ وَنَصْفُهَا مِنَ الْحِلِّ، ومضارب^(١) رسول الله ﷺ كانت في الحِلِّ، ومُضَلَّاهُ في الْحَرَمِ، وَإِنَّمَا سَبَقَ بَيْعَتُ الْهَدَايَا إِلَى جَانِبِ الْحَرَمِ مِنْهَا وَتَحَرَّتْ فِي الْحَرَمِ. وقد قال الواقدِي: الحديبية طَرَفٌ لِلْحَرَمِ عَلَى تِسْعَةِ أَمْيَالٍ مِنَ الْبَيْتِ. وعن الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ ﷺ تَحَرَ هَذِيهَ بِالْحَرَمِ. والله سبحانه أعلم.

(وَبِذَبْحِهِ) أي يَذْبَحُ الذي به بَعَثَ الْمُخَصِّرُ (يَحِلُّ) أي يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ بِفِعْلِ أَدْنَى مَا يَحْظُرُهُ الإحرام، إذ لا يخرج من الإحرام بمجرد الذَّبْحِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا حَلْقَ عَلَيْهِ وَلَا تَقْصِيرَ، وَإِنْ حَلَّقَ فَحَسَنٌ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: عليه الحلق، وإن لم يخلق فلا شيء عليه، لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَصْحَابَهُ أُخْصِرُوا بِالْحَدِيبِيَّةِ فَأَمَرَهُمْ بَعْدَ بُلُوغِ الْهَدَايَا مَحَلَّهَا أَنْ يَحْلِقُوا وَحَلَّقَ ﷺ. ولحديث المسور ومروان: أَنَّهُ ﷺ قَالَ لِأَصْحَابِهِ: «قُومُوا فَاتَّحَرُّوا ثُمَّ اخْلِقُوا...» إِلَى أَنْ قَالَ: فَخَرَجَ فَتَحَرَ بِذَنَّةٍ وَدَعَا

(١) الْمِضْرَبُ جمعه مَضَارِبُ: الْفُسْطَاطُ الْعَظِيمُ. أي البيت العظيم المتخذ من الشعر. انظر «تاج العروس» ٣ /

وَعَلَيْهِ إِنْ حَلَ مِنْ حَجٍّ حَجٌّ وَعُمْرَةٌ، وَمِنْ عُمْرَةٍ عُمْرَةٌ، وَمِنْ قِرَانٍ حَجٌّ وَعُمْرَتَانِ.
وَإِذَا زَالَ إِخْصَارُهُ وَأَمْكَنَهُ إِذْرَاكُ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ، تَوَجَّهَ، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَحِلَّ.
وَمَنْعُهُ عَنْ رُكْنَيْ الْحَجِّ بِمَكَّةَ إِخْصَارٌ، وَعَنْ أَحَدِهِمَا لَا.

حَلَّاقًا فَحَلَقَهُ، فَلَمَّا رَأَوْا ذَلِكَ قَامُوا فَتَنَحَّرُوا وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ يَحْلِقُ بَعْضًا، حَتَّى كَادَ بَعْضُهُمْ يَقْتُلُ بَعْضًا غِبًّا...
الْحَدِيثُ.

وَلَهَا أَنْ الْحَلْقَ عُرْفَ قُرْبَةٍ إِذَا كَانَ مَرْتَبًا عَلَى أَفْعَالِ التَّسْكِي، وَلَمْ يُوجَدْ أَفْعَالُهُ هَهُنَا، وَأَمْرُهُ ﷺ
بِالْحَلْقِ لِيَعْرِفَ الْمُشْرِكُونَ عَزْمَهُمْ عَلَى الْإِنْصِرَافِ، فَلَا يَشْتَعْلُونَ بِأَمْرِ الْحَرْبِ، وَيَحْصُلُ الْأَمْنُ مِنْ كَيْدِ الْمُشْرِكِينَ.
(و) يَجِبُ (عَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى الْمُخْصَرِّ (إِنْ حَلَ مِنْ حَجٍّ حَجٌّ) لِلزُّومِ بِالشَّرْعِ (وَعُمْرَةٌ) لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى
فَائِثِ الْحَجِّ، فَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِهَا قِضَاهَا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَقْضِ الْحَجَّ
مِنْ عَامِهِ ذَلِكَ، وَأَمَّا إِذَا قِضَاهُ فِيهِ، فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْعُمْرَةُ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ فَائِثِ الْحَجِّ.

(و) إِنْ حَلَ (مِنْ عُمْرَةٍ) فَعَلِيهِ (عُمْرَةٌ) لِقِضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابِهِ عُمْرَةَ الْحَدْيِيَّةِ الَّتِي أُخْصِرُوا
فِيهَا، وَكَانَتْ تُسَمَّى عُمْرَةَ الْقِضَاءِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَلْزَمُهُ الْقِضَاءُ، لِأَنَّهُ ﷺ تَحَلَّلَ بِالْحَدْيِيَّةِ،
وَلَمْ يَأْمُرْ بِالْقِضَاءِ. (و) إِنْ حَلَ (مِنْ قِرَانٍ) فَعَلِيهِ (حَجٌّ وَعُمْرَتَانِ) لِأَنَّهُ صَحَّ شَرْعُهُ فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ،
فَيَلْزَمُهُ بِالتَّحَلُّلِ قِضَاؤُهُمَا وَعُمْرَةُ أُخْرَى، لِتَرْكِهِ التَّحَلُّلَ بِأَفْعَالِ الْعُمْرَةِ.

(وَإِذَا زَالَ إِخْصَارُهُ) بَعْدَ أَنْ بَعَثَ الْهَدْيَ، أَوْ مَا يُشْتَرَى بِهِ (وَأَمْكَنَهُ إِذْرَاكُ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ) مَعًا (تَوَجَّهَ)
حَتَّى لِلْحَجِّ لَزُومًا الْعَجْزُ عَنِ الْأَدَاءِ قَبْلَ حَصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْحَلْقِ، وَصَنَعَ بِالْهَدْيِ مَا شَاءَ، لِأَنَّهُ عَيَّنَتْهُ لِمَهْمَةٍ
وَاسْتَعْنَى عَنْهَا.

(وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يُكَيِّنْهُ إِدْرَاكُ الْهَدْيِ وَالْحَجِّ، بِأَنْ لَمْ يُمْكِنْهُ إِدْرَاكُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَوْ أَمْكَنَهُ إِدْرَاكُ الْهَدْيِ
دُونَ الْحَجِّ، أَوْ الْحَجِّ دُونَ الْهَدْيِ، (فَلَهُ أَنْ يَحِلَّ) بِذَنْبِ الْهَدْيِ الْمُبْعُوثِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ إِدْرَاكُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَوْ
أَمْكَنَهُ إِدْرَاكُ الْهَدْيِ دُونَ الْحَجِّ فَلَعَجْزُهُ عَنِ الْحَجِّ. وَإِذَا أَمْكَنَهُ إِدْرَاكُ الْحَجِّ دُونَ الْهَدْيِ فَلَأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَحَلَّلْ
يَضِيغُ هَذِيهَ.

(وَمَنْعُهُ عَنْ رُكْنَيْ الْحَجِّ) أَيُّ الطَّوْفِ وَالْوُقُوفِ (بِمَكَّةَ) أَيُّ وَلَوْ فِيهَا (إِخْصَارٌ) لَعَجْزُهُ عَنِ أَدَاءِ رُكْنٍ
مِنْ أَرْكَانِ الْحَجِّ. (و) مَنْعُهُ (عَنْ أَحَدِهِمَا) أَيُّ عَنِ الطَّوْفِ أَوْ عَنِ الْوُقُوفِ (لَا) أَيُّ لَا يَكُونُ إِخْصَارًا. أَمَّا
مَنْعُهُ عَنِ الطَّوْفِ وَحْدَهُ، فَلَأَنَّ الْحَجَّ يَتِمُّ بِالْوُقُوفِ، وَهُوَ بَاقٍ عَلَى إِحْرَامِهِ إِلَى أَنْ يَطُوفَ، وَأَمَّا مَنْعُهُ عَنِ
الْوُقُوفِ وَحْدَهُ، فَلَأَنَّهُ يَتَحَلَّلُ بِالطَّوْفِ كَفَائَتِ الْحَجِّ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى تَحَلُّلِهِ بِالْهَدْيِ.

فَصْلٌ [فِي أَحْكَامِ الْحَجِّ عَنِ الْغَيْرِ]

وَمَنْ عَجَزَ فَأَحَجَّ صَحٍّ، وَيَقَعُ عَنْهُ إِنْ دَامَ عَجْزُهُ إِلَى مَوْتِهِ،

فَصْلٌ [فِي أَحْكَامِ الْحَجِّ عَنِ الْغَيْرِ]

(وَمَنْ عَجَزَ) أي عن حجِّ الفَرَضِ، فَإِنَّ حَجَّ النَّفْلِ لَا يَشْتَرِطُ فِيهِ الْعَجْزُ، إِذْ بَابُ النَّفْلِ وَاسِعٌ (فَأَحَجَّ) غيره، سواءً كَانَ ذَلِكَ الْغَيْرِ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى، حُرًّا أَوْ عَبْدًا مَأْذُونًا، حَجَّ عَنْ نَفْسِهِ أَوْ لَمْ يَحِجْ (صَحٍّ) لَكِنْ يُكْرَهُ إِحْجَاجُ الْأُنْثَى حُرَّةً أَوْ أَمَةً عَنِ الذَّكْرِ، وَكَذَا الْعَبْدُ كِرَاهَةً تَنْزِيهِهِ. وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَحِجَّ عَنْ نَفْسِهِ، فَكَرَاهَةُ كِرَاهَةٍ تَحْرِيمٍ.

(وَيَقَعُ عَنْهُ) أي عن العاجز الحجُّ، لَمَّا فِي «الْكَتَبِ السَّتَةِ»: أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ أَخِيهِ الْفَضْلِ: أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَنَثَمٍ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أَبِي أَدْرَكَتُهُ فَرِيضَةُ اللَّهِ فِي الْحَجِّ وَهُوَ شَيْخٌ كَبِيرٌ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى ظَهْرِ الْبَعِيرِ؟ قَالَ: «حُجِّي عَنْهُ». وَذَلِكَ فِي حُجَّةِ الْوَدَاعِ، وَلَمْ يَسْأَلْهَا ﷺ هَلْ حَجَّتْ عَنْ نَفْسِهَا أَمْ لَمْ تَحِجْ، وَلَا هَلْ هِيَ حُرَّةٌ أَوْ أَمَةٌ. وَفِي «السُّنَنِ الْأَرْبَعَةِ» عَنْ أَبِي رَزِينِ الْعَقِيلِيِّ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ لَا يَسْتَطِيعُ الْحَجَّ وَلَا الْعُمْرَةَ وَلَا الظُّعْنَ، قَالَ: «أَحْجُجْ عَنْ أَبِيكَ وَاعْتَمِرْ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَإِذَا حَجَّ الْمَأْمُورُ فَأَصْلُ الْحَجِّ يَقَعُ عَنِ الْأَمْرِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ.

وَأَمَّا حَجُّ النَّفْلِ فَيَقَعُ عَنِ الْمَأْمُورِ اتِّفَاقًا، وَلِلْأَمْرِ الثَّوَابُ بِأَنْ يَصِيرَ الْمَأْمُورُ جَاعِلًا ثَوَابَ فِعْلِهِ لِلْأَمْرِ، وَهَذَا جَائِزٌ عِنْدَ أَهْلِ السُّنَنِ، وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ الْإِنْسَانُ ثَوَابَ عَمَلِهِ لغيره، صَلَاةً كَانَ أَوْ صَوْمًا أَوْ صَدَقَةً أَوْ غَيْرَهَا، كَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالطَّوَافِ وَالْعَتَاقِ وَالْأَذْكَارِ وَنَحْوِهَا. لِحَدِيثِ عَائِشَةَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ، رَوَاهُمَا ابْنُ مَاجَةَ بِسَنَدِهِ عَنْهَا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُضْحِيَ اشْتَرَى كَبْشَيْنِ عَظِيمَيْنِ سَمِينَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مُوْجُوأَيْنِ، يَذْبَحُ أَحَدَهُمَا عَنْ أُمِّتِهِ يَمُنْ شَهِدَ لِلَّهِ بِالتَّوْحِيدِ، وَشَهِدَ لَهُ بِالْبَلَاغِ، وَيَذْبَحُ الْآخَرَ عَنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ. وَفِي رِوَايَةِ الْحَاكِمِ: فَقَرَّبَ أَحَدَهُمَا فَقَالَ: «بِاسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ، اللَّهُمَّ هَذَا عَنْ مُحَمَّدٍ وَأَهْلِ بَيْتِهِ»، ثُمَّ قَرَّبَ الْآخَرَ فَقَالَ: «بِاسْمِ اللَّهِ، اللَّهُمَّ هَذَا مِنْكَ وَلَكَ، اللَّهُمَّ هَذَا عَمَّنْ وَحَدَّكَ مِنْ أُمَّتِي».

(إِنْ دَامَ عَجْزُهُ إِلَى مَوْتِهِ) فَلَوْ أَحَجَّ عَنْ نَفْسِهِ وَهُوَ مُحْبُوسٌ أَوْ مَرِيضٌ، إِنْ مَاتَ بِهِ أَجْزَاهُ الْحَجَّ، وَإِنْ تَخَلَّصَ مِنْهُ بَطَلَ إِجْزَاؤُهُ عَنْهُ فَرَضًا، فَيَبْقَى نَفْلًا. وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَجَّ فُرْضٌ فِي الْعُمْرِ مَرَّةً فَيُغْتَبَرُ اسْتِمْرَارُ الْعَجْزِ فِيمَا بَقِيَ مِنْهُ.

وَنَوَى عَنْهُ. وَدَمُ الْإِخْصَارِ عَلَى الْآمِرِ وَالْجَنَائَةِ عَلَى الْحَاجِّ.

وَضَمِنَ النَّفَقَةَ إِنْ جَامَعَ قَبْلَ وَقُوفِهِ، وَإِنْ مَاتَ فِي الطَّرِيقِ، يُحْجُّ مِنْ مَنْزِلِ أَمْرِهِ بِثُلُثِ مَا بَقِيَ، لَا مِنْ حَيْثُ مَاتَ.

(وَنَوَى عَنْهُ) وَخَذَهُ عَلَى التَّعْيِينِ. حَتَّى لَوْ نَوَى الْحَجَّ عَنِ الْآمِرِينَ عَلَى التَّعْيِينِ ضَمِنَ النَّفَقَةَ لِكُلِّ مَنِهَا وَكَانَ الْحَجُّ لَهُ. وَلَوْ نَوَاهُ عَنْ وَاحِدٍ مَنِهَا غَيْرَ مُعَيَّنٍ وَلَمْ يَعْينْ أَحَدُهُمَا قَبْلَ طَوَافِ الْقُدُومِ وَالْوُقُوفِ ضَمِنَ النَّفَقَةَ.

(وَدَمُ الْإِخْصَارِ عَلَى الْآمِرِ) إِنْ كَانَ حَيًّا وَفِي مَالِهِ مِنْ ثُلُثِهِ، أَوْ كُلِّهِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا، لِأَنَّهُ الَّذِي وَرَّطَهُ فِيهِ، ثُمَّ يَحِبُّ عَلَيْهِ مِنْ قَابِلٍ بِمَالِ نَفْسِهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُتِمَّ الْأَفْعَالُ بِسَبَبِ الْإِخْصَارِ، وَإِنَّمَا يَقَعُ مَا هُوَ مَسْمُومُ الْحَجِّ عَنْهُ وَلَمْ يَتَحَقَّقْ. وَلَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ لَا يَضْمَنُ النَّفَقَةَ لِعَدَمِ الْمُخَالَفَةِ، فَهُوَ كَالْمُخَصَّرِ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ بِمَالِ نَفْسِهِ.

(وَدَمُ الْقِرَانِ) وَدَمُ الْجَنَائَةِ (عَلَى الْحَاجِّ) وَأَمَّا دَمُ الْجَنَائَةِ فَلَأَنَّ الْمَأْمُورَ هُوَ الْجَانِي، وَأَمَّا دَمُ الْقِرَانِ فَلَأَنَّهُ وَجِبَ شُكْرًا لِلْجَمْعِ بَيْنَ التُّسَكُّينِ، وَالْمَأْمُورُ هُوَ الْمُخْتَصُّ بِهَذِهِ النِّعْمَةِ. قَالُوا: وَهَذِهِ تَشْهَدُ لَصَحَّةِ الْعَزْوِيِّ عَنْ مُحَمَّدٍ مِنْ أَنَّ الْحَجَّ يَقَعُ عَنِ الْمَأْمُورِ، وَالْمَرَادُ قِرَانُ أَمْرِهِ وَاحِدٌ بِهِ أَوْ أَمْرُهُ اثْنَانِ: أَحَدُهُمَا بِالْحَجِّ وَالْآخَرُ بِالْعَمْرَةِ وَأَذْنَاهُ فِي الْقِرَانِ. أَمَّا لَوْ أَمَرَهُ اثْنَانِ أَحَدُهُمَا بِالْحَجِّ وَالْآخَرُ بِالْعَمْرَةِ وَلَمْ يَأْذَنَّا لَهُ بِالْقِرَانِ وَقَرَنَ كَانَ مُخَالَفًا، إِذِ الْمَأْمُورُ بِالْإِفْرَادِ مُخَالَفٌ بِالْقِرَانِ وَإِنْ نَوَاهُ لِلْأَمْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، كَالْتِمَتِ لِلْأَمْرِ بِالْإِفْرَادِ. وَإِنَّمَا يَصِيرُ مُخَالَفًا لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِأَنْ يَحْجَّ عَنْهُ مِنَ الْمِيقَاتِ، وَالْمَتَمَتِّعُ يَحْجُجُ مِنْ جَوْفِ مَكَّةَ فَكَانَ هَذَا غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِهِ.

(وَضَمِنَ النَّفَقَةَ) وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ فِي مَالِ نَفْسِهِ (إِنْ جَامَعَ قَبْلَ وَقُوفِهِ) لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ هُوَ الْحَجُّ الصَّحِيحُ، وَالْجَمَاعُ قَبْلَ الْوُقُوفِ يُفْسِدُ الْحَجَّ. أَمَّا لَوْ جَامَعَ بَعْدَ الْوُقُوفِ فَلَا يَفْسُدُ حُجُّهُ وَلَا يَضْمَنُ النَّفَقَةَ، وَلِزِمَهُ الدَّمُ لِأَنَّهُ دَمُ جَنَائَةٍ، وَدَمُ الْجَنَائَةِ عَلَى الْمَأْمُورِ بِالْحَجِّ.

(وَإِنْ مَاتَ) الْمَأْمُورُ بِالْحَجِّ عَنِ الْمَيِّتِ (فِي الطَّرِيقِ) أَوْ سُرِقَتْ نَفَقَتُهُ (يُحْجُّ مِنْ مَنْزِلِ أَمْرِهِ) وَهُوَ الْمَيِّتُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (بِثُلُثِ مَا بَقِيَ) مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ الْحَجُّ عَنْهُ بِوَصِيَّةٍ مِنْهُ (لَا مِنْ حَيْثُ مَاتَ) أَوْ سُرِقَتْ نَفَقَتُهُ كَمَا قَالَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ. وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِيمَنْ حُجَّ بِنَفْسِهِ وَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ، فَإِنَّهُ يَوْصِي بِأَنْ يُحْجَّ عَنْهُ مِنْ مَنْزِلِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا - وَهُوَ الْاسْتِحْسَانُ - مِنْ مَوْضِعِ مَاتَ فِيهِ، لِأَنَّ سَفَرَهُ لَمْ يَبْطُلْ بِمَوْتِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ﴾ [سُورَةُ النَّسَاءِ، آيَةُ ١٠٠]، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ خَرَجَ حَاجًّا

وَلَا يَجُوزُ لِلْهَدْيِ إِلَّا جَائِزُ التَّضْحِيَةِ. وَأَكَلَ مِنْ هَدْيٍ تَطَوُّعٍ وَمُتْعَةٍ وَقِرَانٍ فَقَطْ، وَخُصَّاصًا بِيَوْمِ النَّحْرِ لَا غَيْرُهُمَا، وَالْكُلُّ بِالْحَرَمِ.

فَمَاتَ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ أَجْرَ الْحَاجِّ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ خَرَجَ مُعْتَمِرًا فَمَاتَ كُتِبَ لَهُ أَجْرُ الْمُعْتَمِرِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ خَرَجَ غَازِيًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَمَاتَ، كُتِبَ لَهُ أَجْرُ الْغَازِي إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ. رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «مُعْجَمِهِ»، وَأَبُو يَغْلَى الْمُؤَصِّلِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ».

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْمَوْجُودَ مِنَ السَّفَرِ يَطْلُ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الدُّنْيَا، لَمَّا رَوَى مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ - أَيُّ ثَوَابِهِ - إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ، أَوْ عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ».

(وَلَا يَجُوزُ لِلْهَدْيِ) وَهُوَ مَا يَنْقَلُ لِلذَّبْحِ مِنَ الْحِلِّ إِلَى الْحَرَمِ (إِلَّا جَائِزُ التَّضْحِيَةِ) وَهُوَ الثَّانِي فَصَاعِدًا مِنَ الْغَنَمِ وَالْبَقَرِ وَالْإِبِلِ. وَالْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ فَقَطْ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «ضَحُّوا بِالضَّأْنِ إِلَّا أَنْ يَغْسُرَ عَلَيْكُمْ، فَادْبَحُوا الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ». وَالْهُدَايَا كَالضَّحَايَا، لِأَنَّ كِلَاهُمَا قَرِيبَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْإِرَاقَةِ، فَيَكُونُ فِي الْجَوَازِ كَذَلِكَ، فَلَا يَدُّ مِنَ السَّلَامَةِ مِنَ الْعُيُوبِ الْمَذْكُورَةِ فِي بَابِ الْأُضْحِيَةِ.

(وَأَكَلَ) اسْتَحْبَابًا (مِنْ هَدْيٍ تَطَوُّعٍ وَمُتْعَةٍ وَقِرَانٍ) لَمَّا فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: ثُمَّ أَمَرَ مِنْ كُلِّ بَدَنَةٍ بِبَضْعَةٍ فَجَعَلَتْ فِي قِدْرِ، فَأَكَلَا - أَيُّ النَّبِيِّ ﷺ وَالْوَلِيِّ - مِنْ لَحْمِهَا، وَشَرِبَا مِنْ مَرَقِهَا، وَلَأَنَّهَا دِمَاءٌ نُسِكَ كَالْأُضْحِيَةِ (فَقَطْ) أَيُّ لَا يَجُوزُ أَنْ يَأْكَلَ مِنْ غَيْرِ هَذِهِ الْهُدَايَا، لِأَنَّهَا دِمَاءٌ كَفَّارَاتٌ.

(وَخُصَّاصًا) أَيُّ هَدْيِ الْمُتْعَةِ وَالْقِرَانِ (بِیَوْمِ النَّحْرِ) أَيُّ بِأَيَّامِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلِيُؤْفُوا نُذُورَهُمْ وَلِيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ [سُورَةُ الْحَجِّ، آيَةُ ٢٩]، وَقَضَاءُ التَّفَثِ وَالطَّوَافِ مَخْتَصَّانِ بِیَوْمِ النَّحْرِ، فَيَكُونُ الْأَكْلُ كَذَلِكَ، وَلَأَنَّهَا دِمَاءٌ نُسِكَ فَيَخْتَصُّانِ بِیَوْمِ النَّحْرِ كَالْأُضْحِيَةِ.

(لَا غَيْرُهُمَا) أَيُّ لَا يَخْتَصُّ هَدْيُ غَيْرِ الْمُتْعَةِ وَالْقِرَانِ بِیَوْمِ النَّحْرِ، بَلْ يَجُوزُ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ. أَمَّا هَدْيُ الْكَفَّارَةِ فَلَأَنَّهُ وَجِبَ لَجَبْرِ النِّقْصَانِ فَكَانَ التَّعْجِيلُ بِهِ أَوْلَى. وَأَمَّا هَدْيُ التَّطَوُّعِ فَلَأَنَّ الْقَرِيبَةَ فِيهِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهُ هَدْيٌ، وَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ بِالْبُلُوغِ إِلَى الْحَرَمِ وَلَا يَتَوَقَّفُ عَلَى يَوْمِ النَّحْرِ، لَكِنَّ الْأَفْضَلَ ذَبْحُهُ فِيهِ، لِأَنَّ مَعْنَى الْقَرِيبَةِ فِي إِرَاقَةِ الدَّمِ فِيهِ أَظْهَرَ.

(وَالْكُلُّ) أَيُّ وَخُصَّ ذَبْحُ كُلِّ هَدْيٍ تَطَوُّعًا أَوْ غَيْرَهُ (بِالْحَرَمِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿هَذَا بِأَلْبَغِ الْكَعْبَةِ﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، آيَةُ ٩٥] فِي جِزَاءِ الصَّيْدِ، فَكَانَ أَصْلًا فِي كُلِّ دَمٍ وَجِبَ كَفَّارَةً، وَقَوْلُهُ تَعَالَى فِي دَمِ الْإِحْصَارِ: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ١٩٦] مَعَ قَوْلِهِ تَعَالَى فِي الْهُدَايَا مُطْلَقًا: ﴿ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ

وَتَصَدَّقَ بِجُلَّةِ وَخَطَامِهِ، وَلَا يُعْطِيَ أَجْرَ الْجَزَارِ مِنْهُ، وَلَا يُرَكَّبُ إِلَّا ضَرُورَةً، وَلَا يُحْلَبُ. وما عَطِبَ أَوْ تَعَيَّبَ بِفَاحِشٍ، فِي الْوَاجِبِ أَبْدَلَهُ وَالْمَعِيبُ لَهُ.

الْعَتِيقُ ﴿ [سورة الحج، الآية ٣٣]. (وَتَصَدَّقَ بِجُلَّةِ) أي لَيْسَ الْهَدْيُ (وَخَطَامَهُ) - بالكسر - ما يُجْعَلُ فِي أَنْفِ الْبَعِيرِ وَنَحْوِهِ.

(وَلَا يُعْطِيَ أَجْرَ الْجَزَارِ مِنْهُ) لما رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيُّ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَقُومَ عَلَى بَدَنَةِ وَأَقْسِمَ جُلُودَهَا وَجَلَالَهَا، وَأَمَرَنِي أَنْ لَا أُعْطِيَ الْجَزَارَ مِنْهَا شَيْئاً، وَقَالَ: «نَحْنُ نُعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا». وَلَوْ تَصَدَّقَ بِلَحْمِهِ عَلَى فَقِيرٍ غَيْرِ الْحَرَمِ جَازٌ، لِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى كُلِّ فَقِيرٍ قُرْبَةٌ مَقْصُودَةٌ، وَإِلَّا طَلَقَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ [سورة الحج، الآية ٢٨].

(وَلَا يُرَكَّبُ) الْهَدْيُ، لِأَنَّهُ جَعَلَهُ خَالِصاً لِلَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَصْرِفَ مِنْهَا شَيْئاً لِمَنْفَعَةٍ نَفْسِهِ (إِلَّا ضَرُورَةً) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، لما رَوَى مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبُو الزُّبَيْرِ قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرَ ابْنَ عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنْ رُكُوبِ الْهَدْيِ فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا أُجِئْتَ إِلَيْهَا حَتَّى تَحْدَ ظَهْرُهَا».

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ أَجْهَدَ نَفْسَهُ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِرُكُوبِهَا إِمَّا مُتَرَحِّمًا لَهُ بِقَوْلِهِ: «وَيَحْكُ»، أَوْ مُتَوَعِّدًا بِقَوْلِهِ: «وَيْلُكَ»، لِثَلَاثِ يَفْضِي عَدَمَ رُكُوبِهِ إِلَى هَلَاكِهِ. وَلَوْ نَقَصَ الْهَدْيُ بِالرُّكُوبِ، أَوْ حَمَلَهُ مَتَاعاً عَلَيْهِ لِلضَّرُورَةِ ضَمِنَ بِنَقْصَانِهِ وَيَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْفُقَرَاءِ.

(وَلَا يُحْلَبُ) لِأَنَّ اللَّبَنَ جِزَاءُ الْهَدْيِ، فَلَا يَنْتَفِعُ بِهِ هُوَ وَلَا الْأَغْنِيَاءُ. وَلَوْ انْتَفَعَ بِهِ أَوْ دَفَعَهُ إِلَى غَنِيِّ ضَمِنَتْهُ لَوْجُودُ التَّعَدِّي. (وَمَا عَطِبَ) - بِكسر الطاء - أي هَلَكَ مِنَ الْهَدْيِ فِي الطَّرِيقِ أَوْ قَرَّبَ مِنَ الْعَطَبِ حَتَّى خِيفَ عَلَيْهِ الْمَوْتُ، أَوْ امْتَنَعَ عَلَيْهِ السَّيْرُ (أَوْ تَعَيَّبَ بِفَاحِشٍ) وَهُوَ مَا يَمْنَعُ إِجْزَاءَ الْأُضْحِيَّةِ، كَذَهَابِ ثُلُثِ الْأُذُنِ، أَوِ الْعَيْنِ، أَوْ الذَّنْبِ (فِي الْوَاجِبِ أَبْدَلَهُ) لِأَنَّهُ فِي الدُّمَةِ وَلَا يَتَأَدَّى بِالْمَعِيبِ، (وَالْمَعِيبُ لَهُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ بِتَعِينِهِ لِتِلْكَ الْجِهَةِ عَنْ مَلِكِهِ، وَقَدْ امْتَنَعَ صَرْفُهُ فِيهَا فَلَهُ صَرْفُهُ فِي غَيْرِهَا: وَفِي التَّطَوُّعِ: نَحَرُهُ وَصَبَّغَ نَعْلَهُ بِدَمِهِ وَضَرَبَ بِهِ صَفْحَةَ سَنَامِهِ لما رَوَى أَصْحَابُ «السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ» مِنْ حَدِيثِ نَاجِيَةَ بْنِ جُنْدُبٍ الْأَسْلَمِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ مَعَهُ هَدْياً وَقَالَ: «إِنْ عَطِبَ فَانْحَرَهُ ثُمَّ اصْبِغْ نَعْلَهُ فِي دَمِهِ، ثُمَّ خَلَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَإِنْ شَهِدُوا بِالْوُقُوفِ قَبْلَ وَقْتِهِ، قُبِلَتْ، لَا بَعْدَهُ.

نَذَرَ حَجًّا مَشِيًّا، مَشَى حَتَّى يَطُوفَ الْفَرَضَ.

(وَإِنْ شَهِدُوا بِالْوُقُوفِ قَبْلَ وَقْتِهِ) أَي قَبْلَ يَوْمِ الْوُقُوفِ: بَأَن شَهِدُوا أَنَّهُمْ وَقَفُوا يَوْمَ التَّرْوِيَةِ (قُبِلَتْ) شَهَادَتُهُمْ، وَعَلَى أَهْلِ عَرَفَةَ إِعَادَةُ الْوُقُوفِ، لِأَنَّ التَّدَارُكَ مُمْكِنٌ إِذَا ظَهَرَ خَطُؤُهُمْ. وَصُورَةُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُشْكَلَةٌ لِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا بِأَنِ الْهَلَالَ لَمْ يُزَلِّ لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ ذِي الْقَعْدَةِ، بَل رُئِيَ بَعْدَهَا وَكَانَ ذُو الْقَعْدَةِ تَامًّا، وَمِثْلُ هَذِهِ الشَّهَادَةِ لَا تُقْبَلُ لِاحْتِمَالِ كَوْنِ ذِي الْقَعْدَةِ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ. فَصُورَتُهَا بِحَيْثُ لَا يَتَأَنَّ فِي إِشْكَالِ فِيهَا: أَنَّ النَّاسَ وَقَفُوا ثُمَّ عَلِمُوا بَعْدَ الْوُقُوفِ أَنَّهُمْ غَلِطُوا فِي الْحِسَابِ وَكَانَ الْوُقُوفُ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، فَإِنْ هَذَا الْمَعْنَى وَهُوَ الْغَلْطُ فِي الْحِسَابِ قَبْلَ الْوَقْتِ بِحَيْثُ يُمْكِنُ التَّدَارُكَ، فَإِلَّا إِمَامٌ يَأْمُرُ النَّاسَ بِالْوُقُوفِ، فَإِنْ عَلِمَ ذَلِكَ فِي وَقْتٍ لَا يُمْكِنُ تَدَارُكُهُ فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ قَدْ تَمَّ حَجُّ النَّاسِ.

هَذَا خِلَاصَةُ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ فِي «شَرْحِ الْوَقَايَةِ»، فَتَكُونُ الشَّهَادَةُ عَلَى هَذَا بِمَعْنَى الْعِلْمِ، لَكِنَّ حَمَلَ الْعِبَارَةِ الْمَذْكُورَةَ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى تَكَلَّفٌ ظَاهِرٌ.

(لَا بَعْدَهُ) بَأَن شَهِدُوا أَنَّهُمْ وَقَفُوا يَوْمَ النَّحْرِ، فَإِنْ شَهِدَتْهُمْ لَا تُقْبَلُ وَيَجْزِي أَهْلَ عَرَفَةَ حُجَّتَهُمْ، وَالْقِيَاسُ أَنَّ لَا تُجْزِيهِمْ كَمَا لَوْ شَهِدُوا بِالْوُقُوفِ قَبْلَهُ. وَالْفَرْقُ أَنَّ التَّدَارُكَ فِيمَا إِذَا شَهِدُوا بِالْوُقُوفِ قَبْلَ وَقْتِهِ مُمْكِنٌ وَبَعْدَهُ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَفِي الْأَمْرِ بِالْإِعَادَةِ حَرَجٌ، وَأَيْضًا الْعِبَادَةُ قَبْلَ وَقْتِهَا لَا تَصِحُّ أَضْلًا وَبَعْدَهُ تَصِحُّ فِي الْجُمْلَةِ.

(نَذَرَ حَجًّا مَشِيًّا مَشَى) مِنْ بَيْتِهِ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَرَادُ بِالْعُزْفِ، وَقِيلَ: مِنَ الْمِيقَاتِ وَلَا يَرْكَبُ (حَتَّى يَطُوفَ) طَوَافَ (الْفَرَضِ) وَهَذِهِ رَوَايَةُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ». وَفِي «الْمَبْسُوطِ»: أَنَّهُ مُخَيَّرٌ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ مَشْيَهُ مَكْرُوهٌ. وَوَجْهُ رَوَايَةِ «الْجَامِعِ» أَنَّهُ التَّرَزُّمُ عَلَى صِفَةِ الْكَمَالِ، لِأَنَّ الْمَشْيَ أَشَقُّ عَلَى الْبَدَنِ فَيُلْزِمُهُ الْإِيْفَاءَ، وَصَارَ كَالْتَّاذِرِ صَوْمًا مُتَتَابِعًا. فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ كَرِهَ أَبُو حَنِيفَةَ الْحَجَّ مَاشِيًّا، فَكَيْفَ يَكُونُ صِفَةُ كَمَالٍ؟ قُلْنَا: إِنَّمَا كَرِهَهُ إِذَا كَانَ مَظَنَّةً سَوْءَ خُلِقَ الْفَاعِلُ لَهُ، كَأَن يَكُونُ صَائِمًا مَعَ الْمَشْيِ، أَوْ يَمْنَحُ لَا يُطَبِّقُ الْمَشْيَ، فَيَكُونُ سَبَبًا لِلِإِثْمِ مِنْ مَجَادَلَةِ الرَّفِيقِ، وَالْخُصُومَةِ فِي الطَّرِيقِ وَإِلَّا فَلَا شَكَّ أَنَّ الْمَشْيَ أَفْضَلُ فِي نَفْسِهِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى التَّوَاضُعِ، وَأَدَلُّ عَلَى التَّذَلُّلِ لِرَبِّهِ.

وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ لَمَّا كُفَّ بَصَرُهُ: مَا أَسْفَتْ عَلَى شَيْءٍ إِلَّا عَلَى أَنْ لَمْ أَحِجَّ مَاشِيًّا. فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدَّمَ الْمَشَاةَ فَقَالَ تَعَالَى: ﴿يَأْتُونَكَ رِجَالًا وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [سُورَةُ الْحَجِّ، آيَةُ ٢٧] وَعَنْهُ رَوَاهُ الْإِسْلَامُ : «مَنْ حَجَّ مَاشِيًّا كُتِبَ لَهُ بِكُلِّ خَطْوَةٍ حَسَنَةٌ مِنْ حَسَنَاتِ الْحَرَمِ، قِيلَ: مَا حَسَنَاتِ الْحَرَمِ؟ كُلُّ حَسَنَةٍ بِسَبْعِ مِثْقَلَةٍ».

كِتَابُ النِّكَاحِ

يُنْعَقِدُ بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ لَفْظُهُمَا ماضٍ ك: زَوَّجْتُ وَتَزَوَّجْتُ أَوْ أَمَرُ وَمَاضٍ ك: زَوَّجْنِي،

كِتَابُ النِّكَاحِ

ثم هو سنّة حال الاعتدال في أصح الأقوال، لقوله ﷺ: «أربع من سنن المرسلين: الحياء، والتعطر، والسّواك، والنّكاح». رواه الترميذّي وقال: حسنٌ غريب.

والأصح أنّه يجب عند التّوقّان، ويكره حال الخوف من الجور والعدوان، فهو أفضل من التخلّي للعبادة عندنا، وعكسه مالكٌ والشافعيّ لقوله تعالى: ﴿وَسَيِّدًا وَخَصُورًا﴾ [سورة آل عمران، الآية ٣٩]، فقد مدّح يحيى عليه السّلام بأنّه كان خصّوراً، والخصّور: الذي لا يأتي النساء مع القدرة على الإتيان.

وحجبتنا التمسك بحال النّبّي ﷺ في نفسه حيث اشتغل بالتزوّج حتى انتهى العدد المشروع المباح له، والاستدلال بحال رسولنا أولى من الاستدلال بحال يحيى، مع أنّه كان في شريعتهم الغزلة أفضل من العشرة، وفي شريعتنا العشرة أفضل من الغزلة، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا زهْبَانِيَّةَ فِي الْإِسْلَامِ»^(١).

هذا، ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد، وكونه في الجمعة، لِمَا في سنن الترميذّي عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالذُّفُوفِ». أي خارجه. وفي الترميذّي والنّسائي عنه ﷺ أنّه قال: «فصل ما بين الحلال والحرام الدّفّ والصوت». قال الفقهاء: المراد بالذّفّ ما لا جلاجل له.

(يُنْعَقِدُ) أي يرتبط عقد النكاح (بإيجاب) وهو ما يقال أولاً (وقَبُولٍ) وهو ما يقال ثانياً (لَفْظُهُمَا) أي صيغة الإيجاب والقَبُولِ كلاهما (ماضٍ ك: زَوَّجْتُ) أو أنكحت (وَتَزَوَّجْتُ) أو نكحت، أو قَبِلْتُ، أو رَضِيت. وإنما اختير لفظ الماضي للإنشاء، لأنّه أدلّ على الوجود والتحقق، حيث أفاد دخول المعنى في الثبوت والوقوع قبل الإخبار.

(أَوْ) لفظهما (أَمَرُ وَمَاضٍ) أي وُضِعَ أحدهما للإخبار والآخر للإنشاء (ك: زَوَّجْنِي) أو زَوَّج ابنتك

(١) قال العجلوني - رحمه الله تعالى - في كشف الخفاء ٢ / ٣٣٧: قال ابن حجر لم أره بهذا اللفظ لكن في حديث

سعد بن أبي وقاص عند البيهقي: «إِنَّ اللَّهَ أَبَدَلَنَا بِالزَّهْبَانِيَّةِ الْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةَ».

فَقَالَ: زَوَّجْتُ وَإِنْ لَمْ يَغْلَمَا مَعْنَاهُ، وَقَوْلُهَا: دَادُ وَبَذِيرُفْتُ بِلَا مِيمٍ بَعْدَ دَادِي وَبَذِيرُفْتِي كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ، لَا يَقُولُهَا عِنْدَ الشُّهُودِ: مَا زَنْ وَشُومِيمٍ. وَيَصِحُّ، بِلَفْظِ نِكَاحٍ وَتَزْوِيجٍ وَمَا وَضِعَ لِتَنْكِاحِكَ الْعَيْنِ حَالًا. وَشَرِطَ سَمَاعُ كُلِّ مِنْهَا لَفْظَ الْآخِرِ، وَخُضُورُ حُرَيْنٍ، أَوْ حُرٍّ وَحُرَّتَيْنِ،

(فَقَالَ) الْآخِرُ: (زَوَّجْتُ). وَفِي «فَتَاوَى قَاضِيخَانَ»: وَلَفْظُ الْأَمْرِ فِي النِّكَاحِ إِجْبَابٌ، وَكَذَا فِي الطَّلَاقِ إِذَا قَالَتْ: طَلَّقْتِي عَلَى أَلْفٍ، فَطَلَّقَهَا كَانَ تَامًا.

(وَإِنْ لَمْ يَغْلَمَا) أَيِ الْعَاقِدَانِ (مَعْنَاهُ) أَيِ مَعْنَى لَفْظِ مَا عَقَدَ بِهِ التَّزْوِجَ وَنَحْوَهُ.

(وَقَوْلُهَا): أَيِ: وَيَعْقِدُ بِقَوْلِ الْعَاقِدِينَ: (دَادُ وَبَذِيرُفْتُ) ^(١) بَضْمُ الرَّاءِ (بِلَا مِيمٍ) أَيِ وَلَوْ بِلَا مِيمٍ (بَعْدَ دَادِي وَبَذِيرُفْتِي) ^(٢) كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ أَيِ وَكَمَا فِي عَقْدِهَامَا بِلَفْظِ الْمَاضِي.

(لَا يَقُولُهَا عِنْدَ الشُّهُودِ): أَيِ الشَّاهِدِينَ: (مَا زَنْ وَشُومِيمٍ) ^(٣).

(وَيَصِحُّ) عَقْدُ النِّكَاحِ (بِلَفْظِ نِكَاحٍ) أَوْ تَزْوِجٍ (وَتَزْوِيجٍ) أَوْ إِنْكَاحٍ إِجْمَاعًا، لِأَنَّهَا صَرِيحَةٌ، وَاقْتَصَرَ الشَّافِعِيُّ فِي جَوَازِهِ عَلَيْهَا.

(وَمَا) أَيِ بِلَفْظِ (وَضِعَ لِتَنْكِاحِكَ الْعَيْنِ) كُلُّهَا (حَالًا) كَالْتَمْلِيكِ، وَالْهَبَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ، لِأَنَّهَا سَبَبٌ لِلْمَلِكِ الْمُتَعَةِ فِي حُلٍّ يَقْبَلُهَا بِوَسْطَةِ مَلِكِ الرِّقَةِ، فَيَكُونُ مِنْ إِطْلَاقِ السَّبَبِ وَإِرَادَةِ الْمُسَبَّبِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَلَكَتُكُمْ بَمَا مَعَكُمْ مِنَ الْقُرْآنِ»، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَمْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ [سُورَةُ الْأَحْزَابِ، الْآيَةُ ٥٠]، وَلِأَنَّ رَجُلًا وَهَبَ ابْنَتَهُ لِعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الْحَقِّ بِشَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ، فَأَجَازَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ.

(وَشَرِطَ سَمَاعُ كُلِّ مِنْهَا) أَيِ مِنَ الْعَاقِدِينَ لَفْظَ الْآخِرِ، لِأَنَّ عَدَمَ سَمَاعِ أَحَدِهِمَا لَفْظَ الْآخِرِ بِمَنْزِلَةِ غَيْبَتِهِ (وَخُضُورُ حُرَيْنٍ، أَوْ حُرٍّ وَحُرَّتَيْنِ) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ عِنْدَهُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي غَيْرِ الْمَالِ وَتَوَابِعِهِ لَا تُقْبَلُ. قَالَ فِي الْمَبْسُوطِ: وَاعْتَمَدْنَا حَدِيثَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حَيْثُ أَجَازَ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فِي النِّكَاحِ وَالْفُرْقَةِ.

(١) كَلَامُ فَارْسِي مَعْنَاهُ: الْإِجْبَابُ وَالْقَبُولُ.

(٢) كَلَامُ فَارْسِي مَعْنَاهُ: أُعْطِيَتْ وَقَبِلَتْ.

(٣) كَلَامُ فَارْسِي مَعْنَاهُ: نَحْنُ زَوْجَةٌ وَزَوْجٌ.

مُكَلَّفَيْنِ مُسْلِمَيْنِ سَامِعَيْنِ مَعًا لَفْظَهُمَا.

وَصَحَّ عِنْدَ فَاسِقَيْنِ، وَلَا يَظْهَرُ عِنْدَ الدَّعْوَى.

(مُكَلَّفَيْنِ مُسْلِمَيْنِ) لَأَنَّ الشَّهَادَةَ وَلَايَةٌ لِنَفْوِذِ قَوْلِ الشَّاهِدِ عَلَى غَيْرِهِ، وَلَا وَلَايَةٌ لِلْعَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ عَلَى غَيْرِهِ، وَلَا لِلْكَافِرِ عَلَى الْمُسْلِمِ.

وقال أهل المدينة: يجوز النكاح بغير شهود إذا أعلنوا.

ولنا ما روى الترمذي من حديث ابن عباس: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْبَغَايَا اللَّاتِي يُنْكِحْنَ أَنْفُسَهُنَّ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ». ولم يرفعه غير عبد الأعلى في التفسير، ووقفه في الطلاق. وروى أيضاً عنه أَنَّهُ قَالَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ». وروى الدَّارَقُطْنِيُّ أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ»، وقد قال ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». رواه ابن حِبَّانَ وَقَالَ: لَا يَصِحُّ فِي ذِكْرِ شَاهِدَيْنِ غَيْرِ هَذَا الْحَدِيثِ.

(سَامِعَيْنِ مَعًا لَفْظَهُمَا) أَي لَفْظَ الْعَاقِدَيْنِ مَعًا، فَلَا يَنْعَقِدُ بِحُضُورِ أَصَمَّيْنِ، وَلَا بِحُضُورِ سَامِعَيْنِ مُتَفَرِّقَيْنِ: بَأَن عَقَّدَا بِحُضُورِ وَاحِدٍ ثُمَّ بَعْدَ غَيْبَتِهِ عَقَّدَا بِحُضُورِ آخَرٍ، وَبَأَن عَقَّدَ بِحُضُورِهَا فَسَمِعَ أَحَدُهُمَا كَلَامَ الْعَاقِدَيْنِ وَلَمْ يَسْمَعْهُ الْآخَرُ، فَأَعَادَ الْعَقْدَ، فَسَمِعَهُ الْآخَرُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ الْأَوَّلُ، أَوْ بَأَن عَقَّدَا بِحُضُورِهَا فَسَمِعَ أَحَدُهُمَا كَلَامَ الزَّوْجِ وَالْآخَرَ كَلَامَ الْمَرْأَةِ، ثُمَّ أَعَادَا فَسَمِعَ الْمَرْأَةُ كَلَامَ الْمَرْأَةِ الَّذِي كَانَ سَمِعَ كَلَامَ الزَّوْجِ، وَسَمِعَ كَلَامَ الزَّوْجِ الَّذِي كَانَ سَمِعَ كَلَامَ الْمَرْأَةِ.

(وَصَحَّ) النِّكَاحُ (عِنْدَ فَاسِقَيْنِ) وَلَوْ كَانَا مُحَدِّثَيْنِ فِي قَذْفٍ، غَيْرَ تَائِبَيْنِ، لَأَنَّ الْفَاسِقَ مِنْ أَهْلِ الْوَلَايَةِ الْقَاصِرَةِ بِلَا خِلَافٍ، لَأَنَّ لَهُ أَنْ يُزَوَّجَ نَفْسَهُ، وَعَبْدَهُ، وَأَمَتَهُ، فَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ أَدَائِهَا، لَأَنَّ كُلَّاهُ مِنَ التَّحْمُلِ وَالْوَلَايَةِ الْقَاصِرَةِ لَا إِلْزَامَ فِيهِ.

(وَلَا يَظْهَرُ) أَثَرُ شَهَادَتِهِمَا الدَّالُّ عَلَيْهَا فَحَوَى الْكَلَامَ (عِنْدَ الدَّعْوَى) لَأَنَّ آدَاءَ الْفَاسِقِ مُرَدُّوهُ، وَالنِّكَاحُ مُوقُوفٌ عَلَى تَحْمُلِ الشَّهَادَةِ لَا عَلَى قَبُولِهَا، وَلَمْ يُجْزِ الشَّافِعِيُّ شَهَادَةَ فَاسِقَيْنِ لَمَّا قَدَّمْنَا مِنْ قَوْلِهِ ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ»، وَلَا شَهَادَةَ الْأَعْمَيْنِ فِي الْأَصَحِّ عَنْهُ.

ولنا في انعقاده بشهادة الفاسقين أصل وهو: أَنْ كُلُّ مَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِلْعَقْدِ بِنَفْسِهِ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِشَهَادَتِهِ، وَكُلُّ مَنْ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ وَلِيًّا فِي النِّكَاحِ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ شَاهِدًا فِيهِ. وَهَذَا الْحَدِيثُ إِنْ صَحَّ مُقَيَّدًا بِالْعَدَالَةِ، فَالْآخَرُ وَهُوَ قَوْلُهُ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِشُهُودٍ» وَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ عِنْدَ قَوْلِهِ: «مُكَلَّفَيْنِ مُسْلِمَيْنِ» مُطْلَقٌ عَنْهَا، وَنَحْنُ نَعْمَلُ بِالْمُطْلَقِ وَالْمُقَيَّدِ جَمِيعًا.

وَصَحَّ عِنْدَ ابْنَيْهَا أَوْ أَحَدِهِمَا. وَلَا تُقْبَلُ لِلْقَرِيبِ وَصَحَّ عِنْدَ ذَمِّيَيْنِ، وَلَا تُقْبَلُ عَلَى الْمُسْلِمِ. وَالْوَكِيلُ شَاهِدٌ إِنْ حَضَرَ مُوَكَّلُهُ كَالْوَلِيِّ إِنْ حَضَرَتْ الْمَوْلِيَّةُ بِالْعَقَّةِ.

وَحَرَّمَ أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ، وَفَرْعُ أَصْلِهِ الْقَرِيبِ، وَصُلْبِيَّةُ أَصْلِهِ الْبَعِيدِ،

(وَصَحَّ عِنْدَ ابْنَيْهَا) بَأَن وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ، ثُمَّ تَزَوَّجَا بِحُضُورِ ابْنَيْهَا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَصَحِّ. (أَوْ) أَبْنَى (أَحَدِهِمَا) أَيَّ أَبْنَى الزَّوْجِ، أَوْ أَبْنَى الزَّوْجَةِ.

(وَلَا تُقْبَلُ لِلْقَرِيبِ) لِأَجْلِ التَّهْمَةِ، فَإِذَا عَقَدَا بِحُضُورِ أَبْنَى الزَّوْجِ، فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُدَّعِي لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ الْمُدَّعِيَّةُ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا لَهَا، وَإِذَا عَقَدَا بِحُضُورِ أَبْنَى الزَّوْجَةِ، فَإِنْ كَانَتْ الزَّوْجَةُ الْمُدَّعِيَّةُ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا لَهَا، وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعِي قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا. وَإِذَا عَقَدَا بِحُضُورِ ابْنَيْهَا الشَّقِيقَيْنِ لَا تُقْبَلُ، سِوَاءَ كَانَ الْمُدَّعِي هُوَ أَوْ هِيَ.

(وَصَحَّ عِنْدَ ذَمِّيَيْنِ) كَنِكَاحِ مُسْلِمٍ ذَمِيَّةً (وَلَا تُقْبَلُ) شَهَادَتُهُمَا عِنْدَ الدَّعْوَى (عَلَى الْمُسْلِمِ) لِعَدَمِ صَحَّةِ شَهَادَةِ الذَّمِّيِّ عَلَى مُسْلِمٍ، وَتُقْبَلُ عَلَى الذَّمِّيَّةِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزَفَرٌ: لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِشُهُودٍ، وَلَا يَصِحُّ بِشَهَادَةِ الْكَافِرَيْنِ.

(وَالْوَكِيلُ شَاهِدٌ إِنْ حَضَرَ مُوَكَّلُهُ) لِأَنَّهُ أَمَكَنَ جَعْلَ الْمُوَكَّلِ مَبَاشَرًا لِلْعَقْدِ، وَكُلٌّ مِنْ أَمَكَنَ جَعْلَهُ مَبَاشَرًا لشيءٍ يُجْعَلُ مَبَاشَرًا لَهُ حَكْمًا، كَالزَّوْجِ يُجْعَلُ وَاطِنًا بِالْخُلُوةِ الصَّحِيحَةِ، وَكَالْجَاهِلِ بِالْأَحْكَامِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ عَالِمًا، تَمَكَّنَهُ مِنَ التَّعَلُّمِ، فَإِذَا وَكَّلَ رَجُلٌ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهُ، أَوْ وَكَّلَتْ امْرَأَةٌ رَجُلًا أَنْ يُزَوِّجَهَا، فَعَقْدُ الْوَكِيلِ، بِحَضْرَةِ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَتَيْنِ، إِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ حَاضِرًا صَحَّ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ يُمْكِنُ جَعْلَهُ مَبَاشَرًا لَهُ، فَيُجْعَلُ مَبَاشَرًا لَهُ، وَيُجْعَلُ الْوَكِيلُ شَاهِدًا، وَإِنْ كَانَ الْمُوَكَّلُ غَائِبًا لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ لِعَدَمِ صَحَّةِ جَعْلِهِ مَبَاشَرًا.

(كَالْوَلِيِّ إِنْ حَضَرَتْ الْمَوْلِيَّةُ) بِفَتْحِ الْمِيمِ، وَسُكُونِ الْوَاوِ، وَكَسْرِ اللَّامِ، وَتَشْدِيدِ التَّحْتِيَّةِ، اسْمٌ مَفْعُولٌ مِنْ: وَلَّى. (بِالْعَقَّةِ) أَيَّ حَالِ كَوْنِهَا بِالْعَقَّةِ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: مُكَلَّفَةٌ، فَإِنْ لِلْمَجْنُونَةِ الْبَالِغَةِ حَكْمُ الصَّبِيَّةِ عِنْدَ تَزْوِيجِهَا بِحَضْرَةِ رَجُلٍ أَوْ امْرَأَتَيْنِ، حَيْثُ يَنْتَقِلُ الْعَقْدُ إِلَيْهَا، وَيَصِيرُ الْوَلِيُّ كَشَاهِدٍ.

(وَحَرَّمَ) فِي حَقِّ الزَّوْجِ (أَصْلُهُ) أَيَّ أَصْلُ الْمَتَزَوِّجِ، وَهِيَ أُمُّهُ، وَجَدَّتُهُ لَأُمِّهِ أَوْ لِأَبِيهِ وَإِنْ عَلَتْ، إِنْ كَانَ ذَكَرًا، وَأَبُوهَا وَجَدَّتُهَا لِأَبِيهَا، أَوْ أُمُّهَا وَإِنْ عَلَا، إِنْ كَانَتْ أُنْثَى. (وَفَرْعُهُ) أَيَّ بِنْتُهُ وَبِنْتُ وَلَدِهِ، أَعَمٌّ مِنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَإِنْ سَقَلَ، وَابْنُهَا وَابْنُ وَلَدِهَا وَإِنْ سَقَلَ، وَابْنُ بِنْتِهَا وَإِنْ سَقَلَتْ.

(وَفَرْعُ أَصْلِهِ الْقَرِيبِ، وَصُلْبِيَّةُ أَصْلِهِ الْبَعِيدِ) الْأَصْلُ الْقَرِيبُ: الْأَبُ وَالْأُمُّ، وَفَرْعُهُ: الْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ وَأَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَقَلُوا، وَالْأَصْلُ الْبَعِيدُ: الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ، وَصُلْبِيَّتُهُ: الْعَمَّةُ وَإِنْ عَلَتْ، وَالْحَالَةُ وَإِنْ عَلَتْ،

وَأُمُّ زَوْجَتِهِ وَبَنَّتُهَا، مُوَطَّوءَةٌ، وَزَوْجَةُ أَصْلِهِ وَقَرْعِهِ، وَكُلُّ هَذِهِ رَضَاعًا.

يعني من عمّة أبيه وخالته، فيَجِلُّ بناتُ الأعمام، والعمات، والأخوال والخالات. والأصل في حرمة ذلك قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٣]، والجَدَّاتُ أُمَّهَاتُ، وبَنَاتُ الأولاد بناتٌ، إذ الأمُّ الأصل، والبنْتُ الفرع، فكأنه قال: أُولَئِكَمُ وفُرُوعُكُمْ، فيكون من المجاز المُرْسَل.

(وَأُمُّ زَوْجَتِهِ) سواء دخل بزوجه أو لا، وسواء كانت الأمُّ القُرْبَى أو البُعْدَى وهي الجدّة، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٣].

(وَبَنَّتُهَا) أي بنت زوجته، حال كون زوجته (مُوَطَّوءَةٌ) وهو شرطٌ إجماعاً، سواء كانت البنت في حَجْرِهِ: بأن كانت مع أُمِّها في بيته، أو لم تكن في حَجْرِهِ لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٣]. ثم في تحريم البنت على الرجل بعد الخلوة الصحيحة بأُمِّها من غير الوطء اختلافٌ، فقيل: يثبت، وهو قول أبي يوسف، وهو الأظهر، وعليه الأكثر، وقيل: لا يثبت، وهو قول محمد.

ثم اعلم أَنَّ حُرْمَةَ أُمِّ الْمَرْأَةِ وَالرَّبِيبَةِ تَثْبِتُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ فِي قَوْلِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَرَجَعَ إِلَيْهِ ابْنُ مَسْعُودٍ حِينَ نَظَرَ عُمَرَ، وَبِهِ أَخَذَ أَهْمُنَا.

(وَزَوْجَةُ أَصْلِهِ) أي أُمُّهُ وَجَدَّتُهُ، وَإِنْ بَعُدَ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ أَوْ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ، وَكَذَا مُوَطَّوءَتُهُ، أُمُّ الْمُوَطَّوءَةِ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٢]. وَأَمَّا الْمَعْقُودُ عَلَيْهَا عَقْدًا صَحِيحًا، فَلِلْإِجْمَاعِ، وَلِإِقَامَةِ مَا يُفْضَى إِلَى الْوَطْئِ مَقَامَ الْوَطْئِ.

(وَأُمُّ زَوْجَتِهِ) (قَرْعِهِ) وهي زوجة ابنه وإن سَفَلَ، لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ وَذَكَرَ الْأَصْلَابَ لِإِخْرَاجِ ابْنِ التَّبَّيِّ، فَإِنْ حَلِيلَتُهُ لَا تَحْرُمُ، وَكَذَا يَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ نِكَاحًا وَكَذَا فِرَاشًا حَتَّى لَا يَجْمَعَ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ وَطْئًا يَمْلِكُ الْيَمِينَ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٤]، فَإِنَّهُ فِي مَوْضِعِ رَفْعٍ، عَطْفًا عَلَى الْمُحَرَّمَاتِ، وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَعَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ، فَإِنَّهُ قَالَ: مَا حَرَّمَ اللَّهُ مِنَ الْحَرَائِرِ شَيْئًا إِلَّا وَحَرَّمَ مِنَ الْإِمَاءِ مِثْلَهُ، إِلَّا رَجُلٌ يَجْمَعُهُنَّ يَرِيدُ بِهِ الزِّيَادَةَ عَلَى الْأَرْبَعِ.

(وَكُلُّ هَذِهِ رَضَاعًا) أي وَحَرَّمَ جَمِيعَ الْمَذْكُورَاتِ إِذَا كُنَّ مِنَ الرِّضَاعِ. وَفِي «شَرْحِ الْوَقَايَةِ»: وَهَذَا يَشْمَلُ عِدَّةَ أَقْسَامٍ: كَبَنَتِ الْأَخْتَثَ مِثْلًا، تَشْمَلُ الْبَنْتَ الرِّضَاعِيَّةَ لِلأَخْتِ النَّسَبِيَّةِ، وَالْبَنْتَ النَّسَبِيَّةَ لِلأَخْتِ الرِّضَاعِيَّةِ، وَالْبَنْتَ الرِّضَاعِيَّةَ لِلأَخْتِ الرِّضَاعِيَّةِ، انْتَهَى.

وَفَرْعُ مَرْيَتِيهِ وَمَسْوسِيهِ وَمَنْظُورٍ إِلَى فَرْجِهَا الدَّاخِلِ بِشَهْوَةٍ،

وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٣]، وما في «الصحيحين» عن ابن عباس: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُرِيدَ عَلَى ابْنَةِ حُمَرة فَقَالَ: «إِنِّهَا لَا تَحِلُّ لِي! إِنِّهَا ابْنَةُ أَخِي مِّنَ الرَّضَاعَةِ، وَإِنَّهُ يَحْزُمُ مِّنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْزُمُ مِّنَ النَّسَبِ».

(و) حَزَمَ (فَرْعُ مَرْيَتِيهِ) سواء كان الفرع من زناه أو من غيره، فالزنا عندنا يوجب حُرمة المصاهرة، حتى لو زنى بامرأة حَزَمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَبَنَتُهَا، وَحَزَمَتْ الموطوءة على أصوله وفروعه.

لعوم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٢].

وما ذهبنا إليه هو قول عمر، وابن مسعود، وابن عباس، في الأصح، وعمران بن حصين، وجابر، وأبيّ وعائشة، وجهور التابعين: كالحسن البصري، والنخعي، والأوزاعي، وطاوس، ومجاهد، وعطاء، وسعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وحماد، والثوري، وإسحاق بن راهويه.

ثم كما تثبت حرمة المصاهرة بالوطئ، تثبت بالمس والتقبيل عن شهوة عندنا، سواء كان في الملك أو في غيره، وهذا معنى قوله: (و) فرع (مَسْوسِيهِ) (و) فرع (مَاسِيهِ) سواء كان المس عمداً أو سهواً، أو خطأً أو كُرهاً، وسواء كان بجائل، أو وجد حرارة البدن، أو بلا حائل، لأنه استمتاع، فكان كالوطئ. وقال مالك: القبله والمس يقومان مقام الوطئ، وخالف الشافعي أيضاً في ذلك حتى لو قبّل أُمَّتَهُ ثم أراد أن يتزوَّج ابنتها يجوز عنده، وكذا لو تزوّج امرأة وَقَبَّلَهَا بِشَهْوَةٍ ثم ماتت، يجوز له أن يتزوَّج ابنتها عنده. (و) فرع (مَنْظُورٍ إِلَى فَرْجِهَا الدَّاخِلِ)، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا كَانَتْ مُتَّكِئَةً (بِشَهْوَةٍ) متعلق باللمس والنظر على طريق التنازع.

لما رواه في «الغاية السمعانية» عن النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ حَزَمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا»^(١).

وحَدَّ الشهوة أن يشتهي بقلبه، وَيَتَلَذَّذَ بِهِ، وَيَمِيلُ أَنْ يُوَاقِعَهَا، وَلَا يُشْتَرِطُ تَحَرُّكُ الْآلَةِ وَلَا انْتِشَارَهَا، وهو الأصح عند بعضهم، وقيل: يُشْتَرِطَانِ. وفي «الخلاصة»: وعليه الفتوى. ويعتبر في الشهوة أن تكون عند اللمس والنظر، حتى لو وُجِدَ بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك، لا تتعلق به الحرمة. ويُشْتَرِطُ أَنْ لَا يُنْزَلَ عند اللمس والنظر، حتى لو أنزل لا يثبت حرمة المصاهرة وعليه الفتوى، لأنَّ اللمس والنظر حينئذٍ ليسا بمُقْضِيَيْنِ إِلَى الْوَطْئِ، وما أثبتنا حرمة المصاهرة إِلَّا لِإِفْضَائِهَا إِلَى الْوَطْئِ.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٧/ ١٧٠، بلفظ: «إِذَا نَظَرَ الرَّجُلُ إِلَى فَرْجِ الْمَرْأَةِ حَزَمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا».

وَأَصْلُهُنَّ. وَمَا دُونَ تِسْعِ سِنِينَ لَيْسَتْ بِمُشْتَهَاةٍ.

وَيُحْرَمُ نِكَاحُ امْرَأَةٍ وَعَدَّتْهَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ أُيْتُهَا فَرَضَتْ ذَكَرًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْآخَرَى، وَوَطَّأَهَا مِلْكًا، وَكَذَا وَطَّوْهَا مِلْكًا وَطَّأَهَا نِكَاحًا وَمِلْكًا، لَا نِكَاحَهَا، فَإِنْ نَكَحَهَا لَا يَطَأُ وَاحِدَةً حَتَّى يُحْرَمَ الْآخَرَى.

(و) حرم (أصلهن) أي أصل مزيّته، ومُنسوسيته، ومأستيه، ومنظور إلى فرجها.

(وَمَا دُونَ تِسْعِ سِنِينَ لَيْسَتْ بِمُشْتَهَاةٍ) وعليه الفتوى، وأما بنتُ التسع وأكثر، فقد تكون مشتَهَاةً وقد لا تكون، وهذا يختلف بِعِظَمِ الْجُنَّةِ وَصِغَرِهَا كَمَا فِي «شرح الوقاية».

(وَيُحْرَمُ) بكسر الراء المشددة، أي ويمنع منع تحريم (نِكَاحِ امْرَأَةٍ) أي عَقْدُ أَحَدٍ عَلَيْهَا (وَعَدَّتْهَا) من طلاق رَجْعِيٍّ أو بَائِن، أو عَتَقِي، إِذَا كَانَتْ أُمٌّ وَلَدَ (نِكَاحِ امْرَأَةٍ) أي عَقْدَهَا، وهو مفعول يُحْرَمُ، وجملة (أُيْتُهَا فَرَضَتْ ذَكَرًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْآخَرَى) صفة المراتين (وَوَطَّأَهَا) بالنصب عطف على مفعول يُحْرَمُ، أي: وَيُحْرَمُ نِكَاحُ امْرَأَةٍ وَعَدَّتْهَا أَيْضًا وَطَّءُ امْرَأَةٍ (مِلْكًا) أي من جهة المِلْكِ، إِذَا كَانَتْ أُيْتُهَا فَرَضَتْ ذَكَرًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْآخَرَى، فلا يجوز الجمع بين الأختين كما وقع في النص، وعليه الإجماع.

لما روى مسلم مفرقًا، وأبو داود والترمذي والنسائي مجموعًا من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، وَلَا الْعَمَّةُ عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا، وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا، وَلَا الْخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا، وَلَا تُنْكَحُ الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى، وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى». كَرَّرَ النَّبِيُّ مِنَ الْجَانِبَيْنِ لِتَأْكِيدِ الْحُكْمِ، وَلِدَفْعِ تَوَهُّمِ جَوَازِ تَرْوُجِ الْعَمَةِ عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا، وَالْخَالَةِ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا، لِفَضِيلَةِ الْعَمَةِ وَالْخَالَةِ، كَمَا يَجُوزُ تَرْوُجُ الْحَرَّةِ عَلَى الْأَمَةِ دُونَ الْعَكْسِ.

قَيَّدَ بِقَوْلِهِ: أُيْتُهَا فَرَضَتْ ذَكَرًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْآخَرَى، لِأَنَّهُ لَوْ فَرَضَتْ إِحْدَاهُمَا ذَكَرًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْآخَرَى، وَلَوْ فَرَضَتْ الْآخَرَى ذَكَرًا حَلَّتْ لَهُ الْآخَرَى، مِثْلَ الْمَرْأَةِ وَبِنْتِ زَوْجِهَا، أَوْ امْرَأَةٍ أَبِيهَا، جَازَ الْجَمْعَ بَيْنِهَا.

(وَكَذَا وَطَّوْهَا) بالرفع، أي: وَيُحْرَمُ وَطَّءُ امْرَأَةٍ (مِلْكًا) أي من جهة المِلْكِ (وَطَّأَهَا) بالنصب، أي وَطَّأَ امْرَأَةً أُخْرَى (نِكَاحًا وَمِلْكًا) يَتِمِّيزَانِ، أي من جهتهما، إِذَا كَانَتْ بِحَيْثُ لَوْ فَرَضَتْ أُيْتُهَا ذَكَرًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْآخَرَى، (لَا نِكَاحَهَا) بالنصب عطفًا على وطنها، أي لَا يُحْرَمُ وَطَّءُ امْرَأَةٍ مِلْكًا الْعَقْدَ عَلَى امْرَأَةٍ أُخْرَى أُيْتُهَا فَرَضَتْ ذَكَرًا لَمْ تَحِلَّ لَهُ الْآخَرَى، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَيْسَ بَوَاطِي، وَإِنَّمَا يَصِيرُ وَطْنًا عِنْدَ ثَبُوتِ حُكْمِهِ، وَهُوَ حِلُّ الْوَطْنِ، وَحُكْمُ الشَّيْءِ يَغْفُقُهُ.

(فَإِنْ نَكَحَهَا) أي عقد عليها (لَا يَطَأُ وَاحِدَةً) من الموطوءة بالمِلْكِ والمعقود عليها (حَتَّى يُحْرَمَ الْآخَرَى)، أَمَّا الْمَنْكُوحَةُ فَبِطَلَاقِهَا وَانْقِضَاءِ عَدَّتِهَا، وَأَمَّا الْمَمْلُوكَةُ فَبِعَتَقِهَا أَوْ بَعْتِ بَعْضَهَا، أَوْ بِتَمْلِيكِ جَمِيعِهَا

وَصَحَّ نِكَاحُ الْكِتَابِيَّةِ وَالْأُمَةِ مَعَ طَوْلِ الْحُرَّةِ، وَالْمُخْرِمِ وَالْمُخْرِمَةِ

أو بعضها، أو بتزويجها، أو بكتابتها.

(وَصَحَّ نِكَاحُ الْكِتَابِيَّةِ) ولو كانت أمة، وفي الأمة خلافٌ سيأتي. والكِتَابِيَّة: كافرة تعتقد كتاباً ساهواً كصُخْفِ إِبْرَاهِيمَ أو غيرها، وإنما صح نكاحها لقوله تعالى ﴿وَالْمُخَصَّنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [سورة المائدة، الآية ٥] عطف على الطيبات في قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَجِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾ [سورة المائدة، الآية ٥].

(و) صحَّ نكاح (الأمة) مسلمة كانت أو كتابية (مَعَ طَوْلِ الْحُرَّةِ) أي مع القدرة على نكاح الحرّة، بأن يكون له مهرها ونفقها، لكن بشرط أن لا يكون تحته حرّة، فإنه لا يجوز حينئذٍ إجماعاً. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز تزوّج الأمة الكتابية مطلقاً، ولا تزوّج الأمة المسلمة إذا وجدَ طَوْلُ الحرّة، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُخَصَّنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَرِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٥] أي: فليتزوّج، والمراد بالمحصنات هنا: الحرائر.

ولنا النصوص المطلقة، نحو قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء، الآية ٣]، وقوله تعالى: ﴿وَأَجِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٤]، وأما الآية السابقة فقد نقلنا عن ابن عباس أن المراد حال وجود نكاح الحرّة، وبه نقول، وهو معنى قوله ﷺ: «لا تُنكِحُ الْأُمَةَ عَلَى الْحُرَّةِ»^(١). كذا في «الهداية».

(و) صحَّ نكاح (المُخْرِمِ وَ) نكاح (المُخْرِمَةِ) بالهَج أو العمرة، وهو مذهب الثوري. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يصحُّ نكاحُ المُخْرِمِ زوجاً كان أو وَلِيّاً، ولا نكاحُ المُخْرِمَةِ، لِمَا رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبُخَارِيُّ. فقال أبان: سمعتُ أَبِي عَثْمَانَ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَنْكِحُ الْمُخْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ».

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَجِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٤] وصرح ما في الكتب الستة من حديث ابن عباس أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ وَهُوَ مُخْرِمٌ. زاد البخاري: وَبَنَى بِهَا وَهُوَ حَلَالٌ، وَمَاتَتْ بِسَرَفٍ. وهو ظرف للبناء والموت، وهو من أعجب التواريخ^(٢).

(١) أخرجه الإمام مالك في موطنه ٢ / ٥٣٦ - ٥٣٧، كتاب النكاح (٢٨)، باب نكاح الأمة على الحرّة (١٢).

رقم (٢٩).

(٢) وذلك لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ بنى بالسيدة ميمونة رضي الله عنها بسرف، وقدّر الله أنها ماتت بعد ذلك بسرف.

فتح الباري ٧ / ٥١٠.

وَحُبْلَى مِنْ زِنَا، وَلَا تُوطَأُ حَتَّى تَضَعَ. وَمَنْ ضُمَّتْ إِلَى مُحَرَّمَةٍ، لَا نِكَاحُ أُمَّتِهِ وَمَالِكِيهِ وَلَا كَافِرَةٍ غَيْرِ كِتَابِيَّةٍ

(و) صَحَّ نِكَاحُ (حُبْلَى مِنْ زِنَا) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَزُفَرٌ: لَا يَصَحُّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ، لِأَنَّ الْحُبْلَى مِنَ الزِّنَا مُحَرَّمٌ، حَتَّى لَا يَجُوزُ إِسْقَاطُهُ، فَيَمْتَنِعُ صَحَةُ النِّكَاحِ، كَمَا يَمْتَنِعُ الْحُبْلَى مِنْ غَيْرِهِ اتِّفَاقًا. وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، آيَةُ ٢٤] وَإِنَّمَا يَمْتَنِعُ تَزْوُجُ الْحُبْلَى مِنْ غَيْرِ الزِّنَا لِحُرْمَةِ صَاحِبِ الْمَاءِ، وَلَا حُرْمَةٍ لِلزَّانِي! وَالْخِلَافُ فِيهَا إِذَا كَانَ النَّاكِحُ غَيْرَ الزَّانِي، وَفِيهَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْحَمْلُ ثَابِتَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِ النَّاكِحِ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ الزَّانِي هُوَ النَّاكِحُ يَصَحُّ النِّكَاحُ إِجْمَاعًا، وَإِذَا كَانَ الْحُبْلَى ثَابِتَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِ النَّاكِحِ لَا يَصَحُّ النِّكَاحُ إِجْمَاعًا.

(وَلَا تُوطَأُ) أَيِ وَلَا يَطْوُهَا الزَّوْجُ (حَتَّى تَضَعَ) كَيْلَا يَسْقَى مَاؤُهُ زَرْعَ غَيْرِهِ، وَلَا يُلْزَمُ مِنْ حُرْمَةِ الْوَاطِئِ لِعَارِضِ الْحُبْلِ فِسَادُ النِّكَاحِ، كَمَا لَا يُلْزَمُ ذَلِكَ مِنْ حُرْمَتِهِ لِعَارِضِ الْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ.

(و) صَحَّ نِكَاحُ (مَنْ ضُمَّتْ) فِي عَقْدِ النِّكَاحِ (إِلَى مُحَرَّمَةٍ) بِتَشْدِيدِ الرَّاءِ الْمَفْتُوحَةِ، بِأَنْ ضُمَّتْ إِلَى مُحَرَّمَةٍ، أَوْ وَثِيَّةٍ، أَوْ ذَاتِ زَوْجٍ، أَوْ مُعْتَدَّةٍ غَيْرِ، وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْآخَرَى، لِأَنَّ بَطْلَانَ نِكَاحِ الْمُحَرَّمَةِ لَا يَقْتَضِي بَطْلَانَ نِكَاحِ الْمَضْمُونَةِ مَعَهَا فِي الْعَقْدِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْجَمْعِ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ فِي الْبَيْعِ، حَيْثُ يَبْطُلُ الْبَيْعُ فِيهَا، أَنْ قَبُولَ الْعَقْدِ فِيهَا لَا يَجُوزُ، شَرْطٌ فِي صَحَةِ الْعَقْدِ فِيهَا يَجُوزُ، وَهُوَ شَرْطُ فَاسِدٍ، وَالْبَيْعُ يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ، وَالنِّكَاحُ لَا يَبْطُلُ بِهَا.

ثُمَّ الْمُسْتَى بِكَمَالِهِ لِلَّتِي صَحَّ نِكَاحُهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: يَقْسِمُ عَلَى مَهْرٍ مِنْهُمَا فَمَا أَصَابَ الَّتِي صَحَّ نِكَاحُهَا لَزَمَهُ، وَمَا أَصَابَ الْآخَرَى سَقَطَ عَنْهُ.

(لَا نِكَاحُ) أَيِ لَا يَصَحُّ لِلرَّجُلِ نِكَاحُ (أُمَّتِهِ) لِأَنَّ مِلْكَ الْمُتَعَةِ ثَابِتٌ لَهُ قَبْلَ التَّزْوُجِ، فَيُؤَدِّي إِلَى إِبْتِائِثِ الثَّابِتِ، إِلَّا إِذَا كَانَ هُنَاكَ شَبْهَةُ الْحُرِّيَّةِ، فَيَرْتَفِعُ بِهِذِهِ الْقَضِيَّةُ.

(و) لَا نِكَاحُ (مَالِكِيهِ) لِأَنَّ النِّكَاحَ مَا شُرِعَ إِلَّا مَثْمَرًا ثَمَرَاتٍ مَشْتَرَكَةٍ بَيْنَ الْمُتَنَاقِضِينَ، وَلِهَذَا كَانَ لَهَا أَنْ تُطَالَبَ بِالْوَطْئِ، كَمَا لَهُ أَنْ يُطَالَبَ بِالتَّمْكِينِ، وَالْمَمْلُوكِيَّةُ تُتَنَافَى الْمَالِكِيَّةَ. فَيَمْتَنِعُ حِينَئِذٍ وَقُوعُ ثَمَرَةِ النِّكَاحِ عَلَى الشَّرَكَةِ، وَلَوْ نَكَحَ الْعَبْدُ بِنْتَ مَوْلَاهُ جَازًا، لِأَنَّهَا لَا مِلْكَ لَهَا فِي مَالِ أَبِيهَا.

(وَلَا) نِكَاحُ (كَافِرَةٍ غَيْرِ كِتَابِيَّةٍ) وَلَا وَطْؤُهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ، سَوَاءَ كَانَتْ مَجُوسِيَّةً، أَوْ وَثَنِيَّةً أَوْ صَائِبَةً، إِنْ كَانَ الصَّابِئُ مِمَّنْ لَا كِتَابَ لَهُ، بَلْ يَعْبُدُ الْكُوَاكِبَ أَوْ الْمَلَائِكَةَ، كَمَا قِيلَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، لَا إِنْ كَانَ نَصْرَانِيًّا يقرأ بِالزُّبُورِ وَيُعْظَمُ الْكُوَاكِبَ كَتَعْظِيمِنَا الْقِبْلَةَ كَمَا قِيلَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَلَا أُخْرَى لِلْحُرِّ فِي عِدَّةٍ رَابِعَةٍ وَلِلْعَبْدِ فِي عِدَّةٍ ثَانِيَةٍ.

وَلَا يَصِحُّ أَمَةٌ عَلَى حُرَّةٍ أَوْ فِي عِدَّتِهَا،

أَمَّا المجوسية، فَلَمَّا رَوَى عبدالرزاق، وابن أبي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفَيْهِمَا» مِنْ حَدِيثِ قَيْسِ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى مَجُوسِ هَجَرَ يَغْرُسُ عَلَيْهِمُ الْإِسْلَامَ، فَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ مِنْهُ، وَمَنْ لَمْ يُسْلِمِ ضُرِبَتْ عَلَيْهِ الْجُرْزِيَّةُ، غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ. قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ: هُوَ مَرْسَلٌ، وَمَعَ إِرْسَالِهِ فِيهِ قَيْسُ بْنُ مُسْلِمٍ، وَهُوَ ابْنُ الرَّبِيعِ، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ، وَهُوَ مِمَّنْ سَاءَ حِفْظُهُ بِالْقَضَاءِ. وَرَوَاهُ ابْنُ سَعْدٍ فِي «الطَّبَقَاتِ» مِنْ طَرِيقٍ لَيْسَ فِيهَا قَيْسٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ إِلَى مَجُوسِ هَجَرَ... إِلَى أَنْ قَالَ: «لَا تُنْكَحْ نِسَاؤُهُمْ، وَلَا تُؤْكَلْ ذَبَائِحُهُمْ».

وَأَمَّا الْوَثْنِيَّةُ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٢١]، وَالْمُشْرِكَةُ لَا تَتَنَاوَلُ الْكِتَابِيَّةُ لِاخْتِصَاصِهَا بِاسْمِ آخَرٍ، أَلَا تَرَى أَنَّ اللَّهَ سَبَحَانَهُ عَطَفَ الْمُشْرِكِينَ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ بِقَوْلِهِ: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ﴾ [سُورَةُ الْبَنِينَ، الْآيَةُ ١] وَالْعَطْفُ يَقْتَضِي الْمِغَايِرَةَ.

(وَلَا) يَصِحُّ نِكَاحُ (أُخْرَى لِلْحُرِّ فِي عِدَّةٍ رَابِعَةٍ) سِوَاءَ كَانَتْ عِدَّةُ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ أَوْ بَائِنٍ، كَيْلَا يَصِيرَ جَامِعاً بَيْنَ خَمْسٍ حُكْماً. (و) نِكَاحُ أُخْرَى (لِلْعَبْدِ فِي عِدَّةٍ ثَانِيَةٍ) لثَلَاثٍ يَصِيرُ جَامِعاً بَيْنَ ثَلَاثَةٍ حُكْماً، لِأَنَّ الْمُعْتَدَّةَ وَإِنْ كَانَتْ مُبَانَّةً بَيْنُونَةً غَلِيظَةً، نَكَاحُهَا بَاقٍ مِنْ وَجْهِ لِبْقَاءِ النَّفَقَةِ، وَالسُّكْنَى، وَالْمَنْعِ مِنَ الْخُرُوجِ، وَاعْتِبَارِ الْفِرَاشِ، وَلِذَا يَثْبِتُ نَسَبٌ وَلِذَا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الْحُرُّ أُخْرَى وَالرَّابِعَةُ فِي مِلْكِ نِكَاحِهِ، أَوْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ أُخْرَى وَالثَّانِيَةُ فِي مِلْكِ نِكَاحِهِ.

(وَلَا يَصِحُّ) نِكَاحُ (أَمَةٍ) سِوَاءَ كَانَتْ مُدَبَّرَةً أَوْ أُمًّا وَلِدٍ أَوْ مُكَاتَّبَةً (عَلَى حُرَّةٍ أَوْ فِي عِدَّتِهَا) أَيِ عِدَّةِ الْحُرَّةِ، سِوَاءَ كَانَتْ عِدَّةً عَنْ طَلَاقٍ رَجْعِيٍّ، وَهُوَ قَوْلُهَا، أَوْ عَنْ بَائِنٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

لَهَا - وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى -: أَنَّ الْحَرَامَ إِدْخَالَ الْأَمَةِ عَلَى الْحُرَّةِ، وَهُوَ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ إِذَا كَانَ مِلْكُهُ بَاقِيًّا عَلَيْهَا، وَهَذِهِ مُبَانَّةٌ فَلَا يَكُونُ مَتَزَوَّجاً عَلَيْهَا.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ مِلْكَ الْمُعْتَدَّةِ عَنْ طَلَاقٍ بَائِنٍ بَاقٍ مِنْ وَجْهِ، فَالاحتياطُ الْمَنْعُ، كَنِكَاحِ الْمَرْأَةِ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا، أَوْ فِي عِدَّةِ رَابِعَةٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْأَمَةَ عَلَى الْحُرَّةِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ تَزَوُّجُ الْأَمَةِ عَلَى الْحُرَّةِ إِذَا رَضِيَتْ الْحُرَّةُ.

وَلَا حَامِلٍ ثَبَتَ نَسَبُ حَمْلِهَا، وَلَا الْمُتْعَةِ،

ولنا على عدم جواز نكاح الأمة على الحرّة ما روى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في «مُصَنَّفِيهَا» عن الحسن قال: نَهَى رسول الله ﷺ أَنْ تُنْكَحَ الْأُمَةُ عَلَى الْحَرَّةِ. وقال عليّ رضي الله عنه: لَا تُنْكَحَ الْأُمَةُ عَلَى الْحَرَّةِ. ونحوه عن ابن مسعود، رواها ابن أبي شيبة. ثم علماؤنا والشافعي قَصَرُوا الْعَبْدَ عَلَى تَرْوُجٍ ثَنَتَيْنِ. وقال مالك: لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا. ومذهِبُنَا مروِيٌّ عَنْ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: لَا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ أَكْثَرَ مِنْ ثَنَتَيْنِ.

(وَلَا) يَصَحُّ نِكَاحُ (حَامِلٍ ثَبَتَ نَسَبُ حَمْلِهَا) بِأَنْ كَانَتْ مَسْبِيَّةً، أَوْ مُهَاجِرَةً ذَاتَ حَمَلٍ مِنْ حَرْبِيٍّ، رَوَى ذَلِكَ مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعَاتَمَدَهُ الْكَرْخِيُّ لِحَرَمَةِ صَاحِبِ الْمَاءِ بِسَبَبِ ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنْهُ. وَرَوَى أَبُو يُوسُفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ الْمَسْبِيَّةَ، أَوْ الْمُهَاجِرَةَ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا مِنْ حَرْبِيٍّ يَجُوزُ تَزَوُّجُهَا، وَلَا تَوَطُّأٌ حَتَّى تَضَعُ. وَعَاتَمَدَ الطَّحَاوِيُّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ.

[حُكْمُ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ]

(وَلَا) يَصَحُّ نِكَاحُ (الْمُتْعَةِ) وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِمَرْأَةٍ: أَمْتَعْتُ بِكَ لِمُدَّةٍ كَذَا، أَوْ: أَمْتَعْتُ بِكَ كَذَا بِكَذَا، وَيَذْكُرُ مَدَّةً مِنَ الزَّمَانِ، وَقَدْرًا مِنَ الْمَالِ، فَتَقُولُ: مَتَّعْتُكَ نَفْسِي. رَوَى مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ قَالَ: رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَ أُوطَاسَ فِي الْمُتْعَةِ ثَلَاثًا، ثُمَّ نَهَى عَنْهَا. قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَعَامَ أُوطَاسَ، وَعَامَ الْفَتْحِ وَاحِدٌ، لِأَنَّهُ بَعْدَ الْفَتْحِ بَيْسِيرٌ. انْتَهَى.

رَوَى التِّرْمِذِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِنَّمَا كَانَتِ الْمُتْعَةُ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، كَانَ الرَّجُلُ يَقْدُمُ الْبَلَدَةَ لَيْسَ لَهَا بِهَا مَعْرِفَةٌ، فَيَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ بِقَدْرِ مَا يَرَى أَنَّهُ يُقِيمُ، فَتَحْفَظُ لَهُ مَتَاعُهُ، وَتُضْلِحُ لَهُ شَيْئَهُ، أَيْ طَبْخَهُ وَنَحْوَهُ، حَتَّى إِذَا نَزَلَتِ الْآيَةُ: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ [سُورَةُ الْمُؤْمِنُونَ، الْآيَةُ ٦] قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كُلُّ فَرْجٍ سِوَاهُمَا حَرَامٌ، أَيْ سِوَى الْأَزْوَاجِ وَالسَّرَّارِيِّ.

قَالَ الْحَازِمِيُّ: وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَبَاحَهَا لَهُمْ وَهُمْ فِي بَيْوتِهِمْ وَأَوْطَانِهِمْ، وَلِذَلِكَ نَهَاَهُمْ عَنْهَا غَيْرَ مَرَّةٍ، وَأَبَاحَهَا لَهُمْ فِي أَوَاقَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ بِحَسَبِ الضَّرُورَاتِ، حَتَّى حَرَّمَهَا عَلَيْهِمْ فِي آخِرِ سِنِّيهِ، وَذَلِكَ فِي حَبَّةِ الْوَدَاعِ، فَكَانَ تَحْرِيمٌ تَأْيِيدٌ لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَ الْأُئِمَّةِ وَفُقَهَاءِ الْأَمْصَارِ، إِلَّا طَائِفَةٌ مِنَ الشَّيْعَةِ.

وَفِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ»: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ! إِنِّي كُنْتُ أَذْنُتُ لَكُمْ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ مِنَ النِّسَاءِ، وَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ ذَلِكَ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهُنَّ شَيْءٌ فَلْيُخْلُ سَبِيلَهُ، وَلَا تَأْخُذُوا مَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا». وَفِيهِ أَيْضًا: أَنَّ عَلِيًّا سَمِعَ ابْنَ عَبَّاسٍ يُلَيِّنُ فِي الْمُتْعَةِ، فَقَالَ: مَهْلًا يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْهَا يَوْمَ خَيْبَرَ، وَعَنْ لِحُومِ الْحُمْرِ الْإِنْسِيَّةِ.

وَلَا الْمُؤَقَّتِ.

فَصْلٌ فِي الْأَوْلِيَاءِ وَالْأَكْفَاءِ

نَفَذَ نِكَاحَ حُرَّةٍ مُكَلَّفَةٍ وَلَوْ مِنْ غَيْرِ كُفٍّ بِهَا وَلِيٌّ،

[حكم نكاح المؤقت]

(وَلَا) يصح نكاح (المؤقت) وهو نكاح إلى مُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ طويلة أو قصيرة، وهو مختار شمس الأئمة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا ذكر مُدَّةٌ لا يعيش مثلها إليها صحَّ النكاح، وهذا مختار صاحب «المختلف». وقال زُفَرٍ: يصح النكاح، وَيَبْطُلُ التوقيت، لأنَّ معنى النكاح إسقاط حرمة البُضع، والإسقاط لا يَبْطُلُ بالشروط الفاسدة، فصار كما لو تزَّوجها بشرط أن يُطَلَّقَها بعد شهر.

ولنا أن نكاح المؤقت في معنى نكاح المُتَّعَةِ، فلا يصح، كما لا يصح نكاح المُتَّعَةِ، إذ العبرة للمعاني، ألا ترى أنه إذا قال: جعلتك وكيلاً بعد موتي، فإنه يكون وصياً، ولو قال: جعلتك وصياً في حياتي يكون وكيلاً، وكذا الحوالة بشرط بقاء الدَّين على الأصيل كفالة، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة. ويؤيد هذا ما روي عن عمر أنه قال: لا أرى برجل تزَّوج امرأةً إلى أجلٍ إلا رجسته.

فَصْلٌ فِي الْأَوْلِيَاءِ وَالْأَكْفَاءِ

(نَفَذَ نِكَاحَ حُرَّةٍ مُكَلَّفَةٍ) سواء كانت ثيباً أو بكراً، وسواء تزَّوجت نفسها أو غيرها (وَلَوْ مِنْ غَيْرِ كُفٍّ بِهَا وَلِيٌّ) وهذا على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، ورواية رجوعها إليه على ما في «مبسوطي» شمس الأئمة وشيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده.

وقال الشافعي وأحمد: لا ينعقد النكاح بعبارة النساء، لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ سَلِيَانَ بْنِ مُوسَى، عَنْ الزُّهْرِيِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِلَّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ بِهَا اسْتَحْلٌ مِنْ فَرَجِهَا - أي: لازم - فَإِنْ اسْتَجَزُوا - أي: اختلفوا - فَالسلطانُ وليٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». قال الترمذي: حديث حسن.

ولنا قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٠] حيث أَسَنَدَ النكاح إليها، وقوله تعالى: ﴿أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْوَاحَهُنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٢]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٤] وما رواه الجماعة إلا البخاري من حديث ابن عباس قال:

وَلَهُ الْاِعْتِرَاضُ هُنَا، وَرُوي بِطُلَانُهُ بِلا كُفُو، وَلَا يُجْبِرُ وَلِيٌّ بِالْعَقَّةِ وَلَوْ كَانَتْ بِكَرًّا،

قال رسول الله ﷺ: «الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُلَاحَتُهَا - بِالضَّم - أَوْ سَكُونُهَا». كما في رواية، والأَيْمُ، بتشديد التحتية المكسورة: المرأةُ الثَّيِّبُ التي لا زوج لها، وهي بالغة عاقلة.

(وَلَهُ) أي للوليِّ (الْاِعْتِرَاضُ هُنَا) أي فيما لو زَوَّجَتْ نَفْسُهَا مِنْ غَيْرِ كُفُوٍّ، بَأَن يَطْلُبَ مِنَ الْقَاضِي التَّفْرِيقَ بَيْنَهَا لِلْحَقِّ الْعَارِ لَهُ بِمَصَاهِرَةِ غَيْرِ الْكُفُوِّ. وليس هذا التفريق طلاقاً، بل هو فسخ لأصل النِّكَاحِ، ولهذا لا يجب عليه شيء إذا لم يدخل، ولو سكت الوليُّ لا يكون ذلك رضاً، ولو خاصم لنفقتها أو لقبض مهرها كان ذلك رضاً، ولو وَلَدَتْ منه، فليس للوليِّ حقُّ الفسخ، لئلا يضيع الولد.

(وَرُوي بِطُلَانُهُ) أي بطلان نِكَاحِهَا إِذَا زَوَّجَتْ نَفْسُهَا (بِلا كُفُوٍّ) روى ذلك الحسنُ عن أبي حنيفة، وفي «الْحَايِئَةِ»: هذا أَصَحُّ وَأَخْوَفُ وَالْمُخْتَارُ لِلْفَتَاوَى فِي زَمَانِنَا، إِذَا لَيْسَ كُلُّ وَلِيٍّ يُخَيِّسُ الْمُرَافَعَةَ إِلَى الْقَاضِي. ولا كل قاضٍ يَغْدِلُ، ولذا قيل: الوقوف على باب القاضي في هذا الزمان ذُلٌّ، فَسَدُّ هذا الباب أولى.

والمطلقة ثلاثاً لو زَوَّجَتْ نَفْسُهَا مِنْ غَيْرِ كُفُوٍّ ودخل بها، ثم طَلَّقَهَا لَا تَحِلُّ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا هُوَ الْمُخْتَارُ مِنْ رِوَايَةِ الْحَسَنِ.

(وَلَا يُجْبِرُ وَلِيٌّ بِالْعَقَّةِ وَلَوْ كَانَتْ بِكَرًّا) وله أن يُجْبِرَ غَيْرَ الْبَالِغَةِ وَلَوْ كَانَتْ ثَيِّبًا، وقال مالك، والشافعي، وأحمد: وهو قول ابن أبي ليلى: يُجْبِرُ الْأَبُ وَالْجَدُّ الْبِكْرَ الْبَالِغَةَ، لِأَنَّهَا جَاهِلَةٌ بِأَمْرِ النِّكَاحِ فِي الْجُمْلَةِ، كَالْبِكْرِ الصَّغِيرَةِ.

فمدار إجبار الوليِّ عندنا على الصَّغَرِ، كانت بكرةً أو ثَيِّبًا، وعندهم على الْبِكَاةِ، كانت صغيرةً أو كبيرةً: ومعنى الإِجْبَارُ: أَن يَنْفَذَ عَقْدَ وَلِيِّهَا عَلَيْهَا وَإِنْ أَبَتْ أَوْ رَدَّتْ. واحتجنا بما في «صحيح مسلم»: «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يُسْتَأْذَنُ مِنْ أَبِهَا فِي نَفْسِهَا». باعتبار أَنَّهُ خَصَّ الثَّيِّبَ بِأَنَّهَا أَحَقُّ، فَأَفَادَ أَنَّ الْبِكْرَ لَيْسَتْ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْهُ، فَاسْتَفِيدَ ذَلِكَ بِالْمَقْهُومِ.

ولنا ما رَوَيْنَا مِنْ قَوْلِهِ ﷺ: «وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُلَاحَتُهَا». وما روى أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، والنَّسَائِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا: أَنَّ جَارِيَةَ بِكَرًّا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ. وهذا حديث صحيح، فَإِنَّهُ مُخْرَجٌ لِرَجَالِهِ فِي «الصَّحِيحِينَ».

وما في النَّسَائِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ خَنْسَاءَ قَالَتْ: أَنْكَحَنِي أَبِي وَأَنَا كَارِهَةٌ، وَأَنَا بِكَرٍّ، فَشَكَوْتُ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «لَا تُنْكَحْهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ». ولكن ذكر البخاري أنها كانت ثَيِّبًا! قال ابن القطان:

وَصَفَتْهَا وَضَحَّكَهَا وَبُكَأَوْهَا بِلا صَوْتٍ: إِذْنٌ، وَمَعَهُ رَدٌّ حِينَ اسْتِئْذَانِهِ، أَوْ بُلُوغِ الْخَبَرِ بِشَرْطِ تَسْمِيَةِ الزَّوْجِ لَا الْمَهْرِ.

وَلَوْ اسْتَأْذَنَ غَيْرُ وَلِيِّ أَقْرَبَ، فَرِضَاهَا بِالْقَوْلِ، كَالثَّيِّبِ، وَالزَّائِلُ بِكَارِئَتِهَا بِزَنَاءٍ أَوْ غَيْرِ جَمَاعٍ

وَتَزَوَّجَتْ خَنْسَاءَ بَنَ هَوَيْثَ، وَهُوَ أَبُو لُبَابَةَ بْنِ عَبْدِ الْمُنْذِرِ، صَرَّحَ بِهِ فِي «سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ».

وَفِي «سَنَنِ الدَّارِقُطِيِّ» عَنْ جَابِرٍ أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ وَهِيَ بِكَرٍّ مِنْ غَيْرِ أَمْرَها فَاتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا. وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بِكَرٍّ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَرَدَّ النَّبِيُّ ﷺ نِكَاحَهَا. وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَنْتَزِعُ النِّسَاءَ مِنْ أَزْوَاجِهِنَّ نِسْبًا وَأَبْكَارًا بَعْدَ أَنْ يُزَوِّجَهُنَّ الْآبَاءُ إِذَا كَرِهْنَ ذَلِكَ. وَصَحَّحَ الدَّارِقُطِيُّ إِسْرَالَ الْحَدِيثِ الْأَوَّلِ وَوَضَلَ الثَّانِي.

(وَصَفَتْهَا) أَيِ صَنَعَتْ الْبِكْرَ (وَضَحَّكَهَا وَبُكَأَوْهَا بِلا صَوْتٍ: إِذْنٌ، وَمَعَهُ) أَيِ مَعَ الصَّوْتِ (رَدٌّ) لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ الدَّمْعُ مِنْ عَيْنِهَا مِنْ غَيْرِ صَوْتِ الْبِكَاءِ لَمْ يَكُنْ رَدًّا، بَلْ هُوَ تَحْزَنٌ عَلَى مُفَارَقَةِ بَيْتِ أَبِييْهَا (حِينَ اسْتِئْذَانِهِ) أَيِ وَقْتُ اسْتِئْذَانِ الْوَلِيِّ الْبِكْرَ (أَوْ بُلُوغِ الْخَبَرِ) هَا مَعَ رَسُولِ الْوَلِيِّ، أَوْ مَعَ قُضُولِيٍّ.

أَمَّا كَوْنُ الصَّمْتِ مِنَ الْبِكْرِ إِذْنًا، فَلَمَّا فِي الْكُتُبِ السِّتَةِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تُنْكَحُ الْأَيْمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ - أَيِ يُطْلَبَ أَمْرُهَا صَرِيحًا - وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! وَكَيْفَ إِذْنُهَا؟ قَالَ: «أَنْ تُشْكَّتَ».

(بِشَرْطِ تَسْمِيَةِ الزَّوْجِ) عَلَى وَجْهِ يَحْضُلُ هَا بِهِ مَعْرِفَةٌ. لَتُظْهِرَ رَغِبَتَهَا فِيهِ أَوْ عَنْهُ. (لَا الْمَهْرَ) أَيِ لَا لَا يَشْتَرِطُ تَسْمِيَةُ الْمَهْرِ هَا، لِأَنَّ لِلنِّكَاحِ صَحَّةً بِدُونِهِ.

(وَلَوْ اسْتَأْذَنَ) الْبِكْرَ (غَيْرُ وَلِيِّ أَقْرَبَ) بِأَنْ كَانَ الْأَبُ كَافِرًا، أَوْ عَبْدًا، أَوْ اسْتَأْذَنَهَا وَلِيُّ غَيْرِهِ أَوَّلَى مِنْهُ، كَالْأَخِ مَعَ الْأَبِ (فَرِضَاهَا بِالْقَوْلِ) لِاحْتِمَالِ أَنْ سَكَوَتْهَا لِقَلَّةِ الْمِبَالَةِ بِكَلَامِهِ، لَا لِرِضَاهَا بِهِ.

(كَالثَّيِّبِ) سِوَاءِ اسْتَأْذَنَهَا وَلِيُّ أَقْرَبَ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ رَضَاهَا بِالْقَوْلِ حَقِيقَةً بِأَنْ تَقُولَ: رَضِيْتُ، وَحُكْمًا بِأَنْ تُمْكِّنَ مِنْ نَفْسِهَا، أَوْ تَطْلُبَ مَهْرَهَا أَوْ نَفَقَتَهَا، لَمَّا رَوَيْنَا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي الْكُتُبِ السِّتَةِ.

(وَالزَّائِلُ بِكَارِئَتِهَا بِزَنَاءٍ) لَمْ يَتَكَرَّرْ، وَلَا أُقِيمَ عَلَيْهَا بِهِ الْحُدُّ، وَأَمَّا إِذَا تَكَرَّرَ مِنْهَا الزَّنا، أَوْ أُقِيمَ عَلَيْهَا بِسَبِّهِ الْحُدُّ، لَيْسَ هَا حُكْمُ الْبِكْرِ اتِّفَاقًا. (أَوْ غَيْرِ جَمَاعٍ) كَوَثْبَةٍ، أَوْ حِيضَةٍ بِدُفْعَةٍ، أَوْ جَرَاةٍ، أَوْ تَغْيِيسٍ وَهُوَ: طَوَّلَ مُكَّتٍ مِنْ غَيْرِ تَزَوُّجٍ. فَالزَّائِلُ مَبْتَدَأٌ، بِكَارِئَتِهَا مَرْفُوعٌ بِهِ عَلَى الْفَاعِلِيَّةِ، وَخَبَرُ الْمَبْتَدَأِ.

كَالْبِكْرِ. وَقَوْلُهَا: رَدَدْتُ أَوَّلَى مِنْ قَوْلِهِ: سَكَتٌ. وَتَقْبِلُ بَيِّنَتُهُ عَلَى سُكُوتِهَا، وَلَا تَحْلِفُ هِيَ إِنْ لَمْ يَقِم. وَلِلْأَوَّلَى إِنْكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ وَلَوْ ثَيِّبًا،

(كَالْبِكْرِ) يعني أَنَّ مَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بَزْنًا، أَوْ بغيرِ مُجَامَعَةٍ حُكْمُ الْبِكْرِ فِي أَنَّ سُكُوتَهَا عِنْدَ اسْتِثْنَائِهَا إِذْنٌ، أَمَّا مَنْ زَالَتْ بَكَارَتُهَا بِغيرِ الْجِمَاعِ فَلَأَنَّهَا بِكْرٌ حَقِيقَةٌ، لِأَنَّ مَا يُصِيبُهَا مِنَ الْجِمَاعِ أَوَّلُ مُصِيبٍ لَهَا، إِذِ الْبَكَارَةُ عِبَارَةٌ عَنِ أَوَّلِ الشَّيْءِ، وَمِنْهُ يُقَالُ لِأَوَّلِ النَّهَارِ: بُكْرَةٌ، وَأَوَّلُ الثَّمَارِ: بَاكُورَةٌ. (وَقَوْلُهَا) أَيُّ قَوْلِ الْبِكْرِ عِنْدَ مُخَاصَمَةِ الزَّوْجِ: (رَدَدْتُ) عِنْدَ الِاسْتِثْنَاءِ، أَوْ عِنْدَمَا بَلَغَنِي الْخَبْرُ بِالتَّزْوِيجِ (أَوَّلَى مِنْ قَوْلِهِ) أَيُّ قَوْلِ الزَّوْجِ: (سَكَتٌ) وَلَمْ تَرُدِّي.

لِأَنَّ الزَّوْجَ يَدْعِي تَمَلُّكَ بَضْعِهَا وَهِيَ تَدْفَعُهُ، فَتَكُونُ مُنْكَرَةً فِي الْمَعْنَى، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُثْنِكِ، كَمَا لَوْ ادَّعَى أَصْلَ الْعَقْدِ وَأَنْكَرَتْ هِيَ، وَهَذَا لِأَنَّ الْعَبْرَةَ لِلْمَعْنَى لَا لِلصُّوَرِ وَالْمَبَانِي، فَإِنَّ الْمُؤَدَّعَ إِذَا قَالَ: رَدَدْتُ الْوَدِيعَةَ وَأَنْكَرَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ، كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، لِأَنَّهُ يُنْكَرُ الضَّمانَ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى.

(وَتَقْبِلُ بَيِّنَتُهُ) أَيُّ بَيِّنَةِ الزَّوْجِ (عَلَى سُكُوتِهَا) وَتَقَدَّمُ عَلَى بَيِّنَتِهَا أَنَّهَا رَدَتْ، لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تَثْبِثُ الزَّوْجَ، وَالْمُثْبِتُ مُقَدَّمٌ عَلَى النَّافِي، كَمَا هُوَ مُفَرَّزٌ فِي الْأَصُولِ (وَلَا تَحْلِفُ هِيَ إِنْ لَمْ يَقِم) الزَّوْجُ الْبَيِّنَةُ عَلَى سُكُوتِهَا. وَعِنْدَهُمَا تَحْلِفُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدُ، وَفِي «عَيُونِ الْمَذَاهِبِ»: وَبِهِ يُفْتَى، وَفِي «فَتَاوَى قَاضِيْخَانَ»: إِنْ فَتَوَى عَلَى قَوْلِهَا فِي النِّكَاحِ.

(وَلِلْأَوَّلَى) أَبَا كَانَ أَوْ جَدًّا أَوْ غَيْرَهُمَا (إِنْكَاحُ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ وَلَوْ) كَانَتْ (ثَيِّبًا) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَتْ الصَّغِيرَةُ ثَيِّبًا، لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَزَوِّجَهَا، لِأَنَّ الثَّيْبَ تَشَاوَرُ، وَلَا يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا قَبْلَ الْبُلُوغِ، فَيَجِبُ الْإِنْتِظَارُ. وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا جَازَ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ أَنْ يَزَوِّجَهَا، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِغَيْرِهِمَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّ عِلَّةَ الْوِلَايَةِ عِنْدَهُ الْبَكَارَةُ، وَعِنْدَنَا عَدَمُ الْعَقْلِ، أَوْ نَقْصَانُهُ، لِأَنَّهُ الْمُؤَثَّرُ فِي الْوِلَايَةِ عَلَى مَالِهَا، وَعَلَى نَفْسِ الْغُلَامِ وَمَالِهِ، وَعَلَى الْجَنُونَةِ بِاتِّفَاقٍ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، الْآيَةُ ٣] الْآيَةُ، مَعْنَاهُ: فِي نِكَاحِ الْيَتَامَى، وَإِنَّمَا يَتَحَقَّقُ هَذَا الْكَلَامُ إِذَا جَازَ نِكَاحُ الْيَتِيمَةِ، وَقَدْ نُقِلَ عَنْ عَائِشَةَ فِي تَأْوِيلِ الْآيَةِ أَنَّهَا أَنْزَلَتْ فِي يَتِيمَةٍ تَكُونُ فِي جَبْرِ وَلَيْهَا، يَرِغَبُ فِي مَالِهَا وَجَمَالِهَا، وَلَا يُقْسِطُ فِي صَدَاقِهَا، فَتَنْهَوُا عَنْ نِكَاحِهَا حَتَّى يَبْلُغُوا بَهْنَ أَعْلَى سُنَّتِهِنَّ فِي الصَّدَاقِ. وَقَدْ زَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ابْنَتَهُ عَمَّةَ حَمْزَةَ مِنْ عَمْرِ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ، وَهِيَ صَغِيرَةٌ، وَقَالَ: «لَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ»، وَقَدْ رَوَى عَنْ عَلِيٍّ مَوْقُوفًا وَمَرْفُوعًا: «إِلَى الْإِنْكَاحِ إِلَى الْعَصَبَاتِ». وَالْآثَارُ فِي ذَلِكَ مَشْهُورَةٌ عَنْ عَمْرِ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَمْرِ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ.

ثُمَّ إِنْ زَوَّجَهَا الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ لَزِمَ، وَفِي غَيْرِهِمَا قَسَخَ الصَّغِيرَانِ حِينَ بَلَغَا، أَوْ عَلِمَا بِالنِّكَاحِ بَعْدَهُ. وَسُكُوتُ الْبِكْرِ رِضًا هُنَا، وَلَا يَمْتَدُّ خِيَارُهَا إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ وَإِنْ جَهِلَتْ بِهِ، بِخِلَافِ الْمُتَعَقَّةِ. وَخِيَارُ الْغُلَامِ وَالثَّيِّبِ لَا يَنْطُلُ بِإِلَّا رِضًا صَرِيحًا أَوْ دِلَالَةً، وَلَا يَنْطُلُ بِقِيَامِهَا عَنِ الْمَجْلِسِ، وَشُرْطُ الْقَضَاءِ لِقَسَخِ مَنْ بَلَغَ،

(ثُمَّ إِنْ زَوَّجَهَا) أَيِ الصَّغِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ (الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ لَزِمَ) لِأَنَّهَا كَامِلَا الرُّأْيِ وَالشَّفَقَةِ، فَيَلْزِمُ عَقْدُهَا عَلَى الصَّغِيرِينَ، كَمَا إِذَا بَاشَرَاهَا بِرِضَاهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ.

(وَفِي غَيْرِهِمَا) أَيِ غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ، وَلَوْ كَانَ إِمَامًا أَوْ قَاضِيًا، وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ فِي غَيْرِ الْأَبِ (قَسَخَ الصَّغِيرَانِ حِينَ بَلَغَا) إِنْ أَرَادَا (أَوْ) حِينَ (عَلِمَا بِالنِّكَاحِ بَعْدَهُ) أَيِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، لِأَنَّ الْعَقْدَ صَدَرَ مَنْ هُوَ قَاصِرُ الرُّأْيِ كَالْأُمِّ، أَوِ الشَّفَقَةِ كَالْقَاضِي، فَيَنْبُتُ لَهَا الْخِيَارُ إِذَا مَلَكَتْ أَنْفُسَهَا، كَالْأُمِّ الْمَرْوُوجَةِ إِذَا أُعْتِقَتْ وَعَلِمَتْ بِالزَّوْاجِ.

وَلَوْ قَسَخَ النِّكَاحُ بِخِيَارِ الْبُلُوغِ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدَّخُولِ فَلَا شَيْءَ لِلْمَرْأَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا، وَلَا يَكُونُ طَلَاقًا، لِأَنَّهُ يَصِحُّ مِنَ الْأُنْثَى وَلَا طَلَاقُ إِلَيْهَا.

(وَسُكُوتُ الْبِكْرِ رِضًا هُنَا) أَيِ فِيهَا إِذَا بَلَغَتْ وَقَدْ عَلِمَتْ بِالنِّكَاحِ، وَفِيهَا إِذَا عَلِمَتْ بِالنِّكَاحِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، كَمَا أَنَّ سُكُوتَهَا رِضًا إِذَا اسْتَأْذَنَهَا وَهِيَ بِكْرٌ بِاللُّغَةِ عِنْدَ تَرْوِيجِهَا.

(وَلَا يَمْتَدُّ خِيَارُهَا) أَيِ خِيَارُ فسخ الْبِكْرِ (إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ) بَلْ يَنْطُلُ بِمَجَرَّدِ السُّكُوتِ (وَإِنْ جَهِلَتْ بِهِ) أَيِ بَأَنَّ لَهَا الْخِيَارَ بِالْبُلُوغِ، أَوْ بِأَنَّهُ لَا يَمْتَدُّ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ إِذْ جَهِلَهَا لَيْسَ بَعْدُ، لِأَنَّ الدَّارَ دَارَ الْعِلْمِ، وَهِيَ مُتَفَرِّغَةٌ لِلتَّعَلُّمِ، وَجَهِلُهَا لِأَصْلِ النِّكَاحِ عَذْرٌ، لِأَنَّ الْوَلِيَّ يَنْفَرِدُ بِهِ.

(بِخِلَافِ الْمُتَعَقَّةِ) بَعْدَ التَّرْوِيجِ، فَإِنْ خِيَارُهَا يَمْتَدُّ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ، وَيَنْطُلُ بِقِيَامِهَا، لِأَنَّ خِيَارَهَا ثَبَتَ بِإِعْتِاقِ الْمَوْلَى، وَتُعَذَّرُ بِالْجَهْلِ، لِأَنَّهَا لَا تَتَفَرَّغُ لِلتَّعَلُّمِ الْأَحْكَامِ، لِشُغْلِهَا بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى.

(وَخِيَارُ الْغُلَامِ) أَيِ الصَّغِيرِ قَبْلَ الْبُلُوغِ (وَالثَّيِّبِ) سَوَاءٌ كَانَتْ ثَيِّبًا عِنْدَ التَّرْوِيجِ أَوْ عِنْدَ الْبُلُوغِ (لَا يَنْطُلُ بِإِلَّا رِضًا صَرِيحًا) بَأَنَّ يَقُولُ: رَضِيْتُ، (أَوْ دِلَالَةً) بَأَنَّ يَفْعَلُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا مِنْ قُبْلَةٍ، أَوْ لَمْسٍ، أَوْ إِعْطَاءِ الْغُلَامِ الْمَهْرَ، أَوْ قَبُولِ الثَّيِّبِ، وَمَطَالِبَتِهَا بِالْمَهْرِ أَوِ النِّفْقَةِ.

(وَلَا يَنْطُلُ بِقِيَامِهَا عَنِ الْمَجْلِسِ) لِمَا قَدْ مَنَّا. وَالْحَاصِلُ: أَنَّهَا إِذَا بَلَغَتْ ثَيِّبًا، قَوَّضَتْ خِيَارَهَا الْعُمُرَ، لِأَنَّ سَبَبَهُ عَدَمُ الرِّضَا، فَيَبْقَى إِلَى أَنْ يُوجَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِالنِّكَاحِ، وَكَذَا الْغُلَامُ.

(وَشُرْطُ الْقَضَاءِ لِقَسَخِ مَنْ بَلَغَ) مِنْ صَغِيرٍ أَوْ صَغِيرَةٍ زَوَّجَهَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْجَدِّ، وَاخْتَارَا عِنْدَ الْبُلُوغِ

لَا مَنْ عَتَقَتْ.

وَالْوَلِيُّ الْعَصْبَةُ عَلَى تَرْتِيبِهِمْ بِشَرْطِ حُرِّيَّةٍ وَتَكْلِيفٍ، وَإِسْلَامٍ فِي وَلَدٍ مُسْلِمٍ، ثُمَّ الْأُمُّ، ثُمَّ ذُو الرَّحِمِ الْأَقْرَبُ فَلَا أَقْرَبُ،

فَسَخَ النِّكَاحُ، لِأَنَّ السَّبَبَ مُخْتَلَفٌ فِيهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ، فَهَمَّ مَنْ أَبَى، وَمِنْهُمْ مَنْ رَأَى الْفَسْخَ، وَلِأَنَّ سَبَبَ فَسْخِهَا النِّكَاحُ وَهُوَ تَرْكُ الْوَلِيِّ النَّظَرَ، بِحُكْمِ عَدَمِ الشَّفَقَةِ لَا يُوقَفُ عَلَى حَقِيقَتِهِ، فَكَانَ ضَعِيفاً فِي نَفْسِهِ، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَضَاءِ، كَالرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ، بِخِلَافِ خِيَارِ الْمُخَيَّرَةِ، فَإِنْ سَبَبَهُ تَخْيِيرُ الزَّوْجِ.

(لَا مَنْ عَتَقَتْ) أَي لَا يَشْتَرِطُ فِي فَسْخِ نِكَاحِ الْأُمَّةِ الْمَرْوُوجَةِ إِذَا عَتَقَتْ وَبَلَّغَهَا الْخَبَرَ وَاخْتَارَتْ فَسَخَ النِّكَاحُ، قَضَاءُ الْقَاضِي، لِأَنَّ سَبَبَ فَسْخِهَا زِيَادَةُ الْمَلِكِ، وَهُوَ مَقْطُوعٌ بِهِ، لِأَنَّ الزَّوْجَ كَانَ يَمْلِكُ مَرَاغَعَتَهَا فِي قُرْبَيْنِ، وَيَمْلِكُ عَلَيْهَا تَطْلِيقَتَيْنِ، وَتَنْقِضِي عِدَّتِهَا فِي حَيْضَتَيْنِ، وَقَدْ زَادَ ذَلِكَ بِالْعِتْقِ، وَيَتَوَارَثَانِ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ فَسْخِ الْقَاضِي، لِأَنَّ أَصْلَ الْعَقْدِ صَحِيحٌ، وَالْمَلِكُ الثَّابِتُ بِهِ قَدْ انْتَهَى بِالْمَوْتِ.

(وَالْوَلِيُّ الْعَصْبَةُ) أَي بِنَفْسِهِ، وَهُوَ: كُلُّ ذَكَرٍ يَتَّصِلُ بِهَا تَوْسِطُ أُنْثَى. (عَلَى تَرْتِيبِهِمْ) أَي فِي الْإِرْثِ، وَالْحَتَجِ. فَلَا أَقْرَبَ يَحْتَجِبُ الْأَبْعَدُ. وَتُقَدَّمُ عَصْبَةُ النَّسَبِ، وَأَوْلَاهُمْ الْإِبْنُ ثُمَّ ابْنُ ابْنِهِ، وَإِنْ سَقَلَ، ثُمَّ الْأَبُ، ثُمَّ الْجَدُّ، وَهُوَ أَبُ الْأَبِ، ثُمَّ الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لَأَبٍ، ثُمَّ بَنُو الْإِخْوَةِ كَذَلِكَ، ثُمَّ الْأَعْمَامُ كَذَلِكَ، ثُمَّ بَنُوهُمْ كَذَلِكَ، ثُمَّ أَعْمَامُ الْأَبِ كَذَلِكَ.

(بِشَرْطِ حُرِّيَّةٍ وَتَكْلِيفٍ) لِأَنَّ الْعَبْدَ، وَالصَّبِيَّ، وَالْمَجْنُونَ لَا وَلَايَةَ لَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ، فَكَذَا عَلَى غَيْرِهِمْ. (وَإِسْلَامٍ فِي وَلَدٍ مُسْلِمٍ) ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى، لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، آيَةُ ١٤١]، فَإِنَّ هَذَا يَقْتَضِي نَفْيَ السَّبِيلِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، لِأَنَّ التَّنْكِهَ فِي مَوْضِعِ النَّفْيِ تَعَمُّ.

(ثُمَّ) أَي إِذَا لَمْ يَوْجَدْ لِلصَّغِيرِ وَلِيُّ عَصْبَةٍ فَالْوَلِيُّ فِي التَّزْوِيجِ (الْأُمُّ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، خِلَافاً لَهَا لِحَدِيثٍ: «إِلْنِكَاحُ إِلَى الْعَصَبَاتِ»، وَحِجَةُ أَبِي حَنِيفَةَ حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي إِجَازَتِهِ فِي تَزْوِيجِ امْرَأَتِهِ ابْنَتِهَا، وَأَنَّ الْأَصْحَ أَنْ ابْنَتَهَا لَمْ تَكُنْ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ، وَإِنَّمَا جُوزَ نِكَاحُهَا لَوْلَايَةِ الْأُمِّمَةِ.

(ثُمَّ ذُو الرَّحِمِ) وَهُوَ هُنَا كُلُّ قَرِيبٍ لَيْسَ بِعَصْبَةٍ وَلَا أُمٍّ.

(الْأَقْرَبُ فَلَا أَقْرَبُ) فَتُقَدَّمُ الْبِنْتُ، ثُمَّ بِنْتُ الْإِبْنِ، ثُمَّ بِنْتُ الْبِنْتِ، ثُمَّ بِنْتُ ابْنِ الْإِبْنِ، ثُمَّ الْأَخْتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لَأَبٍ، ثُمَّ أَوْلَادُ الْأُمِّ: ذَكَوْرُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ سِوَاءٍ، ثُمَّ أَوْلَادُهُنَّ، ثُمَّ الْأَعْمَامُ، ثُمَّ الْعَمَّاتُ، ثُمَّ الْأَخْوَالُ، ثُمَّ الْخَالَاتُ، ثُمَّ بَنَاتُ الْأَعْمَامِ.

ثُمَّ مَوَلَى الْمُوَلَاةِ، ثُمَّ قَاضٍ فِي مَنْشُورِهِ ذَلِكَ.

وَالْأَبْعَدُ يُزَوِّجُ بِغَيْبَةِ الْأَقْرَبِ، مَا لَمْ يَنْتَظِرِ الْكُفَاءَ الْخَاطِبُ خَبَرَهُ. وَعِنْدَ الْبَعْضِ أَذْنَى مُدَّةِ السَّفَرِ.

[الْكُفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ]

وَتُعْتَبَرُ الْكُفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ

(ثُمَّ مَوَلَى الْمُوَلَاةِ) عَلَى رَوَايَتِهَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ مَنْ وَالَى غَيْرَهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ جَنَى، فَأَرْشُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ، فَمِيرَاثُهُ لَهُ، لِأَنَّهُ مُؤَخَّرٌ فِي الْإِرْثِ عَنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ، فَكَذَا فِي وَلَايَةِ النِّكَاحِ.

(ثُمَّ قَاضٍ فِي مَنْشُورِهِ) أَيِ فِي الْمَكْتُوبِ الَّذِي لَهُ مِنَ السُّلْطَانِ بِالْوَلَايَةِ (ذَلِكَ) أَيِ تَرْوِيجِ الصَّغَارِ، لِمَا رَوَيْنَاهُ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ» ^(١).

(وَالْأَبْعَدُ يُزَوِّجُ بِغَيْبَةِ الْأَقْرَبِ) وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْقَاضِي عِنْدَنَا، خِلَافًا لِمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، وَلَا يَبْطُلُ عَقْدُهُ بِمَجِيءِ الْأَقْرَبِ، بَلْ تَبْطُلُ وَلَايَتُهُ، لِأَنَّ الْأَقْرَبَ لِعَدَمِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ - لِأَجْلِ غَيْبَتِهِ - كَالْمَعْدُومِ، فَيَتَعَيَّنُ مَنْ يَخْلُفُهُ، وَإِذَا حَصَلَ الْمَقْصُودُ بِمَنْ يَخْلُفُهُ لَا يَبْطُلُ بَعْدَ حَصُولِهِ، كَقَافِدِ الْمَاءِ إِذَا تَيَعَّمَ وَصَلَّى ثُمَّ وَجَدَ الْمَاءَ، لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ.

وَالْغَيْبَةُ الَّتِي يُزَوِّجُ الْأَبْعَدُ فِيهَا هِيَ: (مَا) أَيِ مُدَّةٍ (لَمْ يَنْتَظِرِ الْكُفَاءَ الْخَاطِبُ خَبَرَهُ) أَيِ خَبَرِ الْأَقْرَبِ، وَهَذَا مَخْتَارُ شَمْسِ الْأَنْمَةِ السَّرْحَسِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ، وَالْإِسْبِجَانِيِّ، وَصَاحِبِ «الْهُدَايَةِ»، لِأَنَّ الْوَلَايَةَ نَظَرِيَّةٌ، وَلَا نَظَرٌ فِي وَلَايَةِ الْأَقْرَبِ عَلَى وَجْهِ يَفُوتُ بِفَوَاتِهِ الْكُفَاءُ.

(وَعِنْدَ الْبَعْضِ) مِنَ الْمَتَأَخِّرِينَ كَالْقَاضِي أَبِي عَلِيٍّ النَّسْفِيِّ، وَصَدْرُ الْإِسْلَامِ الْبَزْدَوِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ مُقَاتِلٍ، وَسُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، وَعَلَيْهِ فَتَوَى الصَّدْرُ الشَّهِيدُ وَالْوَلَوَّالِيُّ. وَقَالَ فِي «الْكَافِي»: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. (أَذْنَى مُدَّةِ السَّفَرِ) وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَاخْتَارَ الْقُدُورِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ الْغَيْبَةَ الْمُنْقَطِعَةَ، بِأَنَّهُ يَكُونُ فِي بَلَدٍ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ الْقَافِلَةُ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً. وَفِي «الْوَاقِعَاتِ»: أَنَّ أَكْثَرَ الْمَشَايِخِ اخْتَارُوا قَدْرَ الشَّهْرِ، - وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ - لَا يُجْهَلُ مَكَانُهُ، كَمَا رَوَى عَنْ زُفَرٍ وَبَعْضِ مَشَائِخِنَا.

[الْكُفَاءَةُ فِي النِّكَاحِ]

(وَتُعْتَبَرُ) لِلْمَرْأَةِ عَلَى الرَّجُلِ (الْكُفَاءَةُ) أَيِ الْمَسَاوَةِ (فِي النِّكَاحِ) أَيِ فِي ابْتِدَائِهِ، حَتَّى لَوْ زَالَتِ الْكُفَاءَةُ

نَسَبًا، فَقَرِشُ بَعْضُهُمْ كُفُو لِبَعْضٍ، وَالْعَرَبُ بَعْضُهُمْ كُفُو لِبَعْضٍ، وَفِي الْعَجَمِ إِسْلَامًا،

بعد العقد لا يفسخ النكاح لأجلها، كالمبيع إذا تعيب عند المشتري.

وإنما تُعتبر الكفاءة لما روى أحمد، والنسائي عن عائشة أنها قالت: جاءت فتاة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبي زَوَّجَنِي ابن أخيه ليرفع بي من خَسِيسَتِهِ! فجعل الأمر إليها، فقالت: إني قد أجزتُ ما صنع أبي، ولكن أردتُ أن تعلمَ النساءُ أن ليس للأبَاء من الأمر شيءٌ. وروى الترمذي في «جامعه» وكذا الحاكم - وصححه - عن علي بن أبي طالب أن النبي ﷺ قال له: «يا علي، ثلاث لا تُؤْخِزُهَا: الصلاة إذا أتت - أي حضرت، وفي رواية: آتت، أي حانت - والجَنَازَةُ إذا حَضَرَتْ، والأَيْمُ إذا وَجَدَتْ لها كُفُوًا». بصيغة الغيبة أو الخطاب، والله تعالى أعلم بالصواب.

(نَسَبًا) أي من جهة النَّسَب، لأنَّ التفاخر يقع بذلك السبب، وروى محمد في كتاب «الآثار» عن أبي حنيفة، عن رجل، عن عمر بن الخطاب أنه قال: لَأَمْنَعَنَّ فُرُوجَ ذَوَاتِ الْأَحْسَابِ، إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ. وَالْأَحْسَابُ: جمع حَسَبٍ: بفتحين، وهو: ما يُعَدُّه الإنسان من مفاخر آبائه. ولقوله ﷺ: «لَا تَنْكِحُوا النِّسَاءَ إِلَّا الْأَكْفَاءَ، وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا مَهْرٌ دُونَ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ». رواه ابن أبي حاتم عن جابر، وَحَسَنَهُ الْبَغَوِيُّ.

(فَقَرِشُ) وهم أولاد النَّظَرِ بن كِنَانَةَ (بَعْضُهُمْ كُفُو لِبَعْضٍ) لَأَنَّهُ ﷺ زَوَّجَ ابْنَتَهُ رُقَيْيَةَ من عثمان، ولما ماتت زَوَّجَهُ أَخَاهَا أُمَّ كَلْثُومَ، ولذا قيل له: ذُو الثَّوَرَيْنِ، وَعُثْمَانُ قَرَشِيٌّ أُمَوِيٌّ لَا هَاشِمِيٌّ. وَزَوَّجَ عَلِيٌّ ابْنَتَهُ أُمَّ كَلْثُومَ بِنْتَ فَاطِمَةَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعَمْرِ وَهُوَ عَدُوِّي لَا هَاشِمِيٌّ.

(وَالْعَرَبُ) من غير قريش (بَعْضُهُمْ كُفُو لِبَعْضٍ) وَيُسْتثنَى من ذلك بنو بَاهِلَةَ بن قيس بن سعد بن عِيلَانَ - بالعين المهملة - وأنهم ليسوا بأكفاء لمن عداهم من العرب لِخِسَّتِهِمْ عند العرب، وبَاهِلَةُ في الأصل اسمُ امرأةٍ من هَمْدَانَ، نُسِبَ وَلَدُهَا إِلَيْهَا.

وروى البَزَّارُ في مُسْنَدِهِ من طريق خالد بن مَعْدَانَ، عن مُعَاذِ بن جَبَلٍ، قال: قال رسول الله ﷺ: «الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ، وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ أَكْفَاءُ لِبَعْضٍ»، وسكت عنه، وقال عبدالحق: إن ابن مَعْدَانَ لا يسمع عن معاذ.

(وَفِي الْعَجَمِ) عطف على مقدَّر فيما سبق، أي: وَتُعتبر الكفاءة في نكاح العرب نسباً وفي نكاح العجم (إِسْلَامًا) لَأَنَّهُ به تفاخروهم لا بالنَّسَب. وإنَّما التفاوتُ بين العرب والعجم: أَنَّ العرب يَتَعَبَرُونَ النَّسَبَ على ما سَبَقَ مِن وَفْقِ الْحَسَبِ، والعجم يُعتبر فيهم مراتب الإسلام في تحقيق المَرَامِ.

قَدْوُ أَبَوَيْنِ فِي الْإِسْلَامِ كُفُّوا لِذِي آبَاءٍ فِيهِ. لَا ذُو أَبٍ كُفُّوا لَهُمَا، وَلَا مُسْلِمٌ بِنَفْسِهِ لَهُ. وَحُرِّيَّةٌ وَهِيَ كَالْإِسْلَامِ فِيمَا ذَكَرْنَا. وَدِيَانَةٌ فَلَيْسَ فَاسِقٌ كُفُّوا لِبْنَتِ صَالِحٍ. وَمَالًا، فَالْعَاجِزُ عَنِ الْمَهْرِ الْمُعْجَلِ وَالنَّفَقَةِ غَيْرُ كُفُّوا لِلْفَقِيرَةِ، وَالْقَادِرُ عَلَيْهَا كُفُّوا لِلْغَنِيِّ.

والحاصل: أن العرب يُكْتَفَى فيهم وجود أصل الإسلام من غير مراتبه المذكورة، بخلاف الأعجام، فإنها معتبرة في إحكام الأحكام، وَيَذَلُّ عليه تَزَوُّجُهُ عليه الصلاة والسلام بنت أبي بكر، وتزويج بنتيه عثمان، وفاطمة علياً، وتزَوُّجَ عُمَرَ أُمَّ كَلْتُومَ بنت عليٍّ من فاطمة رضي الله عنهم.

(قَدْوُ أَبَوَيْنِ) أي من العجم (في الإسلام كُفُّوا لِذِي آبَاءٍ فِيهِ) لوجود المساواة بينها، لأن أصل النسب بالأب، وتَمَامُهُ بالجدِّ، فلا تُعتبر الزيادة.

(لَا ذُو أَبٍ) أي ليس من له أبٌ في الإسلام (كُفُّوا لَهُمَا) أي لِمَنْ له أبوان فيه، ذكره الشارح. والصواب: لِذِي أَبَوَيْنِ وَلِذِي آبَاءٍ في الإسلام، لعدم المساواة. وقال أبو يوسف: هو كُفُّوا.

(وَلَا مُسْلِمٌ بِنَفْسِهِ لَهُ) أي وليس مسلمٌ بنفسه كُفُّوا لِذِي أَبٍ في الإسلام، لعدم المساواة بينها. (وَحُرِّيَّةٌ، وَهِيَ كَالْإِسْلَامِ) فيما ذكرناه من أن ذا أبوين في الحرية كُفُّوا لِذِي آبَاءٍ فيها، وليس ذو أب فيها كُفُّوا لِذِي أَبَوَيْنِ، خلافاً لأبي يوسف، ولا حُرٌّ بنفسه كُفُّوا لِحُرٍّ بأبيه.

(وَدِيَانَةٌ) أي تَقْوَى، لأنَّها من أعلى المفاخر، لأنَّ المرأة تُعَيَّرُ بفسق زوجها ما لَا تُعَيَّرُ بِضَعَةِ نَسَبِهِ. (فَلَيْسَ فَاسِقٌ) وإن لم يكن مُغْلَباً (كُفُّوا لِبْنَتِ صَالِحٍ) هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وكذا أحد أعوان الظَّالِمَةِ لَا يَكُونُ كُفُّوا لِمَرْأَةٍ مِنْ أَهْلِ الْبَيُوتَاتِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَهِيئاً فِي النَّاسِ. وعن أبي يوسف: إذا لم يُغْلَبِ الْفَاسِقُ بفسقه يَكُونُ كُفُّوا لِبْنَتِ الصَّالِحِ، وهو قَرِيبٌ مِنْ قول محمد: أَنَّ الْفَاسِقَ كُفُّوا لِبْنَتِ الصَّالِحِ، إِلَّا إِذَا كَانَ مُسْتَحْفَافاً بِهِ، كَأَنْ يَخْرُجَ سَكَرَانٌ، وَيَلْعَبُ بِهِ الصَّبِيَانُ.

وفي «المحيط»: الفتوى على قول محمد، لأنَّ التقوى من أمور الآخرة، وَلَا يَقُوتُ النِّكَاحُ بِفَوَاتِهَا. (وَمَالًا) بَأَنْ يَمْلِكَ مِنَ الْمَهْرِ مَا تَعَارَفُوا تَعَجِيلَهُ، لِأَنَّهُ يَبْدَلُ الْبُضْعِ، وَأَنْ يَكْسِبَ نَفَقَةً كُلَّ يَوْمٍ وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الْكِسْوَةِ، لِأَنَّ بِذَلِكَ يَتِمُّ الْإِزْدَوَاجُ، وَهُوَ صَحِيحٌ عَلَى مَا فِي «الْمُجْتَبَى».

(فَالْعَاجِزُ عَنِ الْمَهْرِ الْمُعْجَلِ وَالنَّفَقَةِ غَيْرُ كُفُّوا لِلْفَقِيرَةِ) قَالَ الْمُصَنِّفُ: وَإِنَّمَا قَالَ: لِلْفَقِيرَةِ، لِدَفْعِ مَنْ تَوَهَّمُ أَنَّهُ يَكُونُ كُفُّوا هَا، وَيَلْزَمُ مِنْ كَوْنِهِ غَيْرُ كُفُّوا لِلْفَقِيرَةِ أَنْ يَكُونَ غَيْرُ كُفُّوا لِلْغَنِيِّ بِالطَّرِيقِ الْأَوَّلِ، وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تَطِيقُ الْوَطْئَ، فَالْعَاجِزُ عَنِ النَّفَقَةِ كُفُّوا هَا، لِأَنَّهَا لَا نَفَقَةَ هَا، وَكَذَا لَوْ كَانَ يَحْدُ نَفَقَتَهَا وَلَا يَجِدُ نَفَقَةً نَفْسَهُ يَكُونُ كُفُّوا هَا.

(وَالْقَادِرُ عَلَيْهَا كُفُّوا لِلْغَنِيِّ) وَلَوْ كَانَتْ ذَاتُ أَمْوَالٍ عَظِيمَةٍ، لِأَنَّ مَصَالِحَ النِّكَاحِ تَنْتَظِمُ بِهَا.

وَحِرْفَةً، فَحَائِكٌ أَوْ حَجَّامٌ، أَوْ كَنَّاسٌ أَوْ دَبَّاعٌ، لَيْسَ كُفُوًا لِعَطَّارٍ وَنَحْوِهِ.
وَإِنْ نَكَحَتِ الْمَرْأَةُ بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرِهَا فَلِلْوَلِيِّ الْإِعْتِرَاضُ حَتَّى يُتِمَّ مَهْرُ مِثْلِهَا، أَوْ يُفَرَّقَ.

[نِكَاحُ الْفُضُولِيِّ]

وَوُقِفَ نِكَاحُ الْفُضُولِيِّ عَلَى الْإِجَازَةِ. وَيَتَوَلَّى طَرَفِي النِّكَاحِ وَاحِدٌ غَيْرُ فُضُولِيٍّ.

(وَحِرْفَةً) أَي صِنَاعَةً (فَحَائِكٌ، أَوْ حَجَّامٌ، أَوْ كَنَّاسٌ أَوْ دَبَّاعٌ، لَيْسَ كُفُوًا لِعَطَّارٍ وَنَحْوِهِ) مِنْ بَرَّازٍ، أَوْ صَرَّافٍ. وَهَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ وَرَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ، لِأَنَّ النَّاسَ يَفْتَخِرُونَ بِشَرَفِ الصَّنَاعَةِ، وَيُعَيِّرُونَ بِخُسْفِيسِهَا. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ عَدَمُ اعْتِبَارِ الْحِرْفَةِ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِبَلَاذِمَةٍ، لِأَنَّ التَّحَوُّلَ مِنْ خُسْفِيسِهَا إِلَى شَرِيفِهَا مُمْكِنٌ. وَفِيهِ: أَنَّ التَّعْيِيرَ بَاقٍ وَلَوْ بَعْدَ التَّغْيِيرِ.

(وَإِنْ نَكَحَتِ الْمَرْأَةُ) كُفُوًا (بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرِهَا) أَي مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا، بِمُقْدَارٍ لَا يُتَعَابَنُ فِيهِ (فَلِلْوَلِيِّ) أَي لِلْعَصَبَةِ لَا لِغَيْرِهِ (الْإِعْتِرَاضُ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحَرِّمًا كَابِنِ الْعَمِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (حَتَّى يُتِمَّ) الزَّوْجَ (مَهْرُ مِثْلِهَا، أَوْ يُفَرَّقَ) بَيْنَ نَفْسِهِ وَبَيْنِهَا، بَأَن يُطْلَقَهَا عِنْدَ الْقَاضِي، لِأَنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ، وَكُلُّ مَنْ الْخَصْمَيْنِ يَتَشَبَّهُ بِدَلِيلٍ، فَلَا تَقْطَعُ الْخُصُومَةُ إِلَّا بِفَصْلِ مَنْ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَيْهَا.

[نِكَاحُ الْفُضُولِيِّ]

(وَوُقِفَ نِكَاحُ الْفُضُولِيِّ) وَهُوَ هُنَا مَنْ أَوْجَبَ النِّكَاحَ أَوْ قَبِلَ عَنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لِأَنَّهُ عَقْدٌ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ. وَهُوَ عَاقِلٌ بِالْعَمَلِ مِثْلُ مَنْ مَضَاهُ إِلَى حِلِّهِ، وَهِيَ أَنْثَى مِنْ بَنَاتِ أَدَمَ، لَيْسَتْ بِمُخَرَّمَةٍ وَلَا مُعْتَدَّةٍ، وَلَا مُشْرِكَةٍ، وَلَا زَائِدَةٍ عَلَى الْعَدَدِ الْمَنْصُوصِ، فَيَصِحُّ وَيُوقَفُ (عَلَى الْإِجَازَةِ) مِمَّنْ عَقَدَ عَنْهُ، لِثَلَا يُلْحَقَهُ الضَّرَرُ، فَإِذَا أَجَازَهُ اسْتَدَّ إِلَى أَوَّلِ الْعَقْدِ وَصَارَ كَأَنَّهُ أَذِنَ فِي الْعَقْدِ.

رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ أُمِّ حَبِيبَةَ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ جَحْشٍ، فَمَاتَ بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ، فَرَوَّجَهَا النَّجَاشِيُّ النَّبِيُّ ﷺ، وَأَمَّهَرَهَا عَنْهُ أَرْبَعَةَ آلَافٍ دِرْهَمًا، وَبَعَثَهَا مَعَ شَرَحْبِيلَ، فَقَبِلَ ﷺ.

(وَيَتَوَلَّى) عِنْدَنَا وَمَالِكٌ (طَرَفِي النِّكَاحِ) وَهُمَا الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ (وَاحِدٌ غَيْرُ فُضُولِيٍّ).

وَإِذَا تَوَلَّى طَرَفِيهِ، فَقَوْلُهُ: زَوَّجْتُ، يَتَضَمَّنُ الشَّطْرَيْنِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ. وَقَالَ زُفَرٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَتَوَلَّى وَاحِدٌ طَرَفِي عَقْدِ النِّكَاحِ، كَمَا لَا يَتَوَلَّى طَرَفِي عَقْدِ الْبَيْعِ.

فَصْلٌ فِي الْمَهْرِ وَأَحْكَامِهِ

أَقْلُ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ

ولنا أن العاقد في النكاح سفيرٌ ومُعَبَّرٌ، ولهذا لا ترجع حقوق النكاح إليه، والواحد يَصْلَحُ معبراً عن الجانبيين، ولذا لا يَسْتَغْنِي عن إضافة العقد إليه، والعاقد في البيع أصيلٌ، ولذا تَرْجِعُ حقوق البيع إليه حتى استغنى عن إضافة العقد إليه، والواحد لا يَصْلَحُ أن يكون أصيلاً من الجانبيين، لِتَبَايُنِ الْحَقُوقِ الْمُفْضِيَةِ إِلَى أَحْكَامٍ مُتَضَادَّةٍ، بَأَن يَكُونَ مُطَالِباً وَمُطَالَباً، وَمُسَلِّماً وَمُسَلَّماً، وَمُخَاصِماً وَمُخَاصِماً.

وقد روى البخاري أن عبد الرحمن بن عوفٍ قال لأُمِّ حَكِيم ابنة قَارِظٍ أَتَجْعَلِينَ أَمْرِي؟ قالت: نعم، قال: تَزَوَّجْتُكَ. ففقدته بلفظ واحد.

وروى أبو داود عن عُقْبَةَ بن عامر أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِرَجُلٍ: «أَتَرْضَى أَنْ أَرْوِّجَكَ فُلَانَةً؟» قَالَ: نَعَمْ، وَقَالَ لِلْمَرْأَةِ: «أَتَرْضَيْنِ أَرْوِّجُكِ فُلَانًا؟» قَالَتْ: نَعَمْ، فَزَوَّجَ أَحَدَهُمَا صَاحِبَتَهُ، وَكَانَ مِمَّنْ شَهِدَ الْحُدُوثَ.

فَصْلٌ فِي الْمَهْرِ وَأَحْكَامِهِ

(أَقْلُ الْمَهْرِ) عِنْدَنَا (عَشْرَةُ دَرَاهِمَ) أَي وَزْنُهَا مِنْ فِضَّةٍ مُضْرُوبَةٍ، أَوْ تَبْرَاهَا، أَوْ مَا يُسَاوِي وَزْنَ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ مِنْ نَقْدٍ أَوْ مَتَاعٍ. قَالَ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ»: «بَلَّغْنَا أَنَّ أَقْلَ الْمَهْرِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ، عَنْ عَلِيٍّ وَعَبْدَ اللَّهِ ابْنِ عُمَرَ، وَعَامِرٍ وَإِبْرَاهِيمَ.

لَمَّا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ وَالبَيْهَقِيُّ فِي «السَّنَنِ الْكُبْرَى» مِنْ طَرِيقٍ - إِلَّا أَنَّهَا ضَعِيفَةٌ - عَنْ جَابِرٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا مَهْرَ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ». وَمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ثُمَّ الْبَيْهَقِيُّ فِي «سُنَنِهَا» عَنْ دَاوُدَ الْأَوْدِيِّ، عَنْ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: لَا تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ، وَلَا يَكُونُ الْمَهْرُ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ. إِلَّا أَنَّ ابْنَ جَبَّانٍ ضَعَّفَ الْأَوْدِيَّ، وَأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ عَنْ جَوْيَرٍ، عَنْ الضَّحَّاكِ، عَنْ النَّزَّالِ بْنِ سَبْرَةَ، عَنْ عَلِيٍّ. فَذَكَرَهُ. وَجَوْيَرٌ ضَعِيفٌ. وَرَوَاهُ أَيْضاً مِنْ طَرِيقٍ آخَرَ عَنْ الضَّحَّاكِ وَلَكِنْ فِي سَنَدِهِ مُحَمَّدُ ابْنُ مَرْوَانَ أَبُو جَعْفَرٍ، قَالَ الدَّهْهِيُّ: لَا يَكَادُ يُعْرِفُ. انْتَهَى.

وَلَا يَخْفَى أَنَّ تَعَدُّدَ الطَّرِيقِ يَرْفَعُ إِلَى مَرْتَبَةِ الْحَسَنِ، وَهُوَ كَافٍ فِي الْحُجِّيَّةِ.

وَأَمَّا مَا فِي الصَّحِيحَيْنِ مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْتِمِشْ وَلَوْ خَاتِماً مِنْ حَدِيدٍ». وَمَا فِي التِّرْمِذِيِّ وَابْنِ مَاجَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ بْنِ رَبِيعَةَ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ عَلَى تَعْلَيْنِ.

فَتَجِبُ الْعَشْرَةُ إِنْ سَمِيَ دُونَهَا، وَإِنْ سَمِيَ غَيْرُهُ فَلِمُسَمًّى عِنْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا، أَوْ عِنْدَ خُلُوةٍ صَحَّتْ، وَهِيَ: أَنْ لَا يُوجَدَ مَانِعٌ وَطِئَ حِسًا أَوْ شَرَعًا أَوْ طَبْعًا، كَمَرَضٍ يَمْتَنِعُهُ، وَصَوْمِ رَمَضَانَ،

وَمَا فِي «سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ» عَنْ جَابِرٍ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: «مَنْ أَعْطَى فِي صَدَاقِ امْرَأَةٍ مِثْلَ كَفِّهِ سَوِيْقًا أَوْ تَمْرًا، فَقَدْ اسْتَحْلَ» أَيِ الْبُضْعِ.

فَالْكُلُّ مَحْمُولٌ عَلَى الْمُعْجَلِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ عِنْدَهُمْ كَانَتْ تَعْجِيلَ بَعْضِ الْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ، حَتَّى نُقِلَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ: أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ بِهَا حَتَّى يُقَدَّمَ لَهَا شَيْئًا، تَمَسُّكَاً بِمَنْعِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَيَّاً عَنِ الدُّخُولِ عَلَى فَاطِمَةَ حَتَّى يُعْطِيَهَا شَيْئًا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْسَ لِي شَيْءٌ! فَقَالَ: «أَعْطِهَا دِرْعَكَ»، فَأَعْطَاهَا دِرْعَهُ، ثُمَّ دَخَلَ بِهَا. وَمَعْلُومٌ أَنَّ الصَّدَاقَ كَانَ أَزْبَعَ مِثْلَهُ دَرَاهِمَ فَضَّةً.

(فَتَجِبُ الْعَشْرَةُ) اسْتِحْسَانًا (إِنْ سَمِيَ دُونَهَا) أَيِ أَقْلٍ مِنْهَا عَيْنًا أَوْ قِيَمَةً، كَنُوبٍ يَسَاوِي خَمْسَةً، إِنْ دَخَلَ بِهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا، وَأَمَّا إِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَهَا خَمْسَةٌ.

(وَإِنْ سَمِيَ غَيْرُهُ) أَيِ غَيْرِ دُونَ عَشْرَةِ دَرَاهِمَ، وَهُوَ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهَا.

(فَالْمُسَمًّى) وَاجِبٌ، أَيِ فَيَجِبُ الْمُسَمًّى (عِنْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا) لِأَنَّ النِّكَاحَ يُقْفَدُ لِلأَبَدِ، وَبِمَوْتِ أَحَدِهِمَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ.

(أَوْ عِنْدَ خُلُوةٍ صَحَّتْ) قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: هُوَ قَوْلُ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَجَابِرٍ، وَمَعَاذٍ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ، وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ - وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ -: يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ إِذَا طَلَّقَ بَعْدَ الْخُلُوةِ مِنْ غَيْرِ وَطِئٍ نِصْفَ الْمُسَمًّى، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٣٧].

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، الْآيَةُ ٢١]، وَالْمُرَادُ مِنْهُ الْخُلُوةُ، لِأَنَّهُ لَا يَمْسُ امْرَأَةً عَادَةً إِلَّا فِي الْخُلُوةِ الصَّحِيحَةِ، فَكَانَ إِطْلَاقُ اسْمِ الْمَلْزُومِ عَلَى اللَّازِمِ، وَالْمُسَبَّبِ عَلَى السَّبَبِ، إِذِ الْخُلُوةُ الصَّحِيحَةُ سَبَبُ الْمَسِّ ظَاهِرًا.

وَلْتَأْتِيهِ بِالنِّصِّ - وَبِمَا رَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَبَّبِ: أَنَّ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ قَضَى فِي الْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَهَا الرَّجُلُ، أَنَّهُ إِذَا أَرْخِيَتْ السُّتُورُ، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ، دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ». رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَالشَّيْخُ أَبُو بَكْرِ الرَّازِيُّ فِي «أَحْكَامِهِ»، وَبِالْإِجْمَاعِ فَقَدْ حَكَى الطَّحَاوِيُّ إِجْمَاعَ الصَّحَابَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

(وَهِيَ) أَيِ الْخُلُوةِ الصَّحِيحَةِ (أَنْ لَا يُوجَدَ مَانِعٌ وَطِئَ حِسًا أَوْ شَرَعًا أَوْ طَبْعًا) لِأَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ الْوَطِئِ، فَلَا بُدَّ مِنْ عَدَمِ الْمَانِعِ مِنْهُ. (كَمَرَضٍ يَمْتَنِعُهُ) أَيِ الْوَطِئِ بِأَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مَرِيضًا، أَوْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ

وَصَلَاةٍ فَرَضٍ وَإِحْرَامٍ، وَحَيْضٍ وَنِفَاسٍ، بِخِلَافِ الْجَبِّ وَالْعَنْتَةِ وَالْخِصَاءِ وَنِصْفُهُ بِطَلَاقٍ قَبْلَهَا، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ فَالْمُتَعَّةُ قَبْلَهَا

مريضةً مرضاً يضر بالزوج إذا وطئها. وهذا نظير المانع الحسي (وصوم رَمَضَانَ) لأن الوطئ فيه موجب للقضاء والكفارة. وقيد به، لأن صوم التطوع، والنذر، والقضاء، والكفارة لا يمنع صحة الخلوة على الصحيح. (وَصَلَاةٍ فَرَضٍ) لأن إفسادها موجب للقضاء في الدنيا، والعقاب في الآخرة. وقيد بالفرض، لأن النافلة والواجبة لا تمنع صحة الخلوة. (وإِحْرَامٍ) بحج فرض، أو نفل، أو بعمره، لأن إفساد الإحرام موجب للمضي فيه، وللقضاء، والدم. وهذه الثلاثة نظير المانع الشرعي.

(وَحَيْضٍ وَنِفَاسٍ) نظيران للمانع الطبيعي، وفيها أيضاً المانع الشرعي.

(بِخِلَافِ الْجَبِّ) وهو قطع الذكر والأنثيين، فإنه ليس بمانع من صحة الخلوة عند أبي حنيفة (و) بخلاف (العنت) وهو كون الرجل لا يقدر على الجماع، أو على جماع البكر، أو على جماع امرأة معينة. (و) بخلاف (الخصاء) وهو قطع الأنثيين. وقال أبو يوسف ومحمد: الجب مانع كالمرض. ولأبي حنيفة إن تزوج المجنوب للاستمتاع لا للإيلاج، وقد سلمت نفسها لذلك، فيستحق كل البذل هنالك. وإليه أشار عمر رضي الله عنه بقوله: ما دونهن إذا جاء العجز من قبلكم.

(ونصفه) أي ويجب نصف المسمى (بِطَلَاقٍ قَبْلَهَا) أي قبل الخلوة الصحيحة، لأنها بمنزلة الوطئ، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٧] أي المطلقات، بأن لا يأخذن شيئاً «أَوْ يَعْفُو الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ» أي الزوج، بأن يعطي الجميع. ولم يجوز علماءنا والشافعي عفو ولي الصغيرة أو المجنونة إسقاطاً، وأجازه مالك.

(وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ) المهر حال العقد، أو نفاه (فَالْمُتَعَّةُ) واجبة. أو فيجب المتعة إذا حصلت الفُرقة من قبل الزوج (قَبْلَهَا) أي قبل الخلوة الصحيحة، وبه قال الشافعي، لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٦] فقد أوجب الله المتعة في نكاح ليس فيه فرض، وقد وقع الطلاق قبل المس.

والمُتَعَّةُ: دِرْعٌ وَخِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ. وهذا التقدير مروى عن عائشة، ورواه البيهقي عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، والشَّعْبِي.

وفي «الهداية»: الصحيح أنه يعتبر حال الزوج عملاً بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ

وَمَهْرُ الْمِثْلِ بَعْدَهَا.

وَصَحَّ النِّكَاحُ بِلاَ ذِكْرِ مَهْرٍ. وَمَعَ نَفْيِهِ وَبِشْيءٍ غَيْرِ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ. وَبِمَجْهُولٍ جِنْسِيهِ وَيَحِبُّ مَهْرُ الْمِثْلِ كَمَا مَرَّ، أَوْ صِفَتِهِ،

وَعَلَى الْمُفْتَرِ قَدْرُهُ ﴿ [سورة البقرة، الآية ٢٣٦] وهو اختيار أبي بكر الرّازي. وفي «البدائع» قيل: يعتبر حالها كالنفقة.

(و) يجب (مَهْرُ الْمِثْلِ بَعْدَهَا) أي بعد الخلوة الصحيحة، وكذلك بعد موت أحدهما، لما روى أصحاب السنن الأربعة، وقال الترمذي: حسن صحيح، من حديث عَلْقَمَةَ قَالَ: سُئِلَ ابْنُ مَسْعُودٍ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرُضْ لَهَا صَدَاقًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا، لَا وَكُسَ وَلَا شَطْطٌ. أَي لَا نَقْصٌ وَلَا زِيَادَةٌ. وَفِي رِوَايَةٍ لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ. فَقَامَ مَغْفِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ فَقَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَرُوعَ بِنْتِ وَاشِقٍ - امْرَأَةٍ مِنَّا - مِثْلَ مَا قُضِيَ، فَفَرَحَ بِهَا ابْنُ مَسْعُودٍ.

(وَصَحَّ النِّكَاحُ بِلاَ ذِكْرِ مَهْرٍ) بَأَنْ عَقَدَا النِّكَاحَ سَاكِنَتَيْنِ عَنِ الْمَهْرِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٣]، وَهُوَ لُغَةٌ لَا يُنْبِئُ إِلَّا عَنِ الْإِنْضَامِ وَالْإِزْدِوَاجِ، فَيَتِمُّ بِالْمُتَنَاقِحِينَ، فَلَوْ شَرَطْنَا التَّسْمِيَةَ فِيهِ لَزِدْنَا عَلَى النَّصِّ. (وَمَعَ نَفْيِهِ) بَأَنْ عَقَدَاهُ عَلَى أَنَّ لَا مَهْرَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٦] حَيْثُ حَكَمَ بِصَحَّةِ الطَّلَاقِ مَعَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ، وَصَحَّةِ الطَّلَاقِ يَسْتَدْعِي صَحَّةَ النِّكَاحِ. وَهُوَ لَا يُنَافِي كَوْنَ الْمَهْرِ يَجِبُ شَرعًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا﴾ [سورة النساء، الآية ٢٤]. وَوَافَقْنَا الشَّافِعِيَّ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، وَخَالَفْنَا مَالِكَ فِي الثَّانِيَةِ.

(وَبِشْيءٍ غَيْرِ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ) كَأَنْ تَزَوَّجَ مُسْلِمٌ مُسْلِمَةً عَلَى مِيتَةٍ، أَوْ دَمٍ، أَوْ عَلَى خَمْرِ، أَوْ عَلَى خَنْزِيرٍ، لِأَنَّهَا سَمِيًّا مَا لَمْ يَصِحَّ تَسْمِيَتُهُ، فَكَانَ كَمَا لَوْ لَمْ يَسْمِئَا شَيْئًا. (وَبِمَجْهُولٍ جِنْسِيهِ) كَأَنْ تَزَوَّجَ عَلَى دَابَّةٍ، أَوْ عَلَى ثَوْبٍ، أَوْ عَلَى دَارٍ، لِأَنَّهُ لَمَّا سَمِيَ بِمَجْهُولٍ لَا يَصِحُّ عِوَضًا، كَانَ حَكْمُهُ كَمَا لَوْ لَمْ يَسْمِ شَيْئًا.

(وَيَحِبُّ مَهْرُ الْمِثْلِ) فِي هَذِهِ الصُّورِ كُلِّهَا (كَمَا مَرَّ) فِي قَوْلِهِ: وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ بِعَدِ الْخُلُوةِ (أَوْ صِفَتِهِ) عَظْفٌ عَلَى جِنْسِهِ أَيْ بِمَجْهُولٍ صِفَتُهُ دُونَ جِنْسِهِ. كَأَنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ، أَوْ فَرَسٍ، أَوْ ثَوْبٍ هَرَوِيٍّ، أَوْ مَكِيلٍ، أَوْ مَوْزُونٍ، غَيْرِ الدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ مِمَّا عُلِمَ جِنْسُهُ دُونَ صِفَتِهِ.

فَالْوَسْطُ أَوْ قِيمَتُهُ. وَلَوْ كَانَ بِخِدْمَةِ الزَّوْجِ الْعَبْدُ، تَجِبُ هِيَ، وَلَوْ كَانَ بِهِذَا الْعَبْدِ أَوْ هَذَا الْعَبْدِ فَهَرُ الْمِثْلِ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا. وَيَجِبُ الْأَخْسُ لَوْ دُونَهُ، وَالْأَعَزُّ لَوْ كَانَ قَوْقُهُ.

وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الْوُطْئِ وَالْخُلُوعِ، فَخِصْفُ الْأَخْسِ.

وَإِنْ نَكَحَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا،

(فَالْوَسْطُ) واجب، أو فيجب الوسط من ذلك المسمى، لأنَّ فيه عدلاً للرجل والمرأة، (أَوْ قِيمَتُهُ) أي قيمة الوسط وتُجْبَرُ المرأة على قبول أيهما دفع الزوج، لأنَّ الوسط أصل تسميته، وهو لا يُعْرَفُ إِلَّا بِالْقِيَمَةِ، فصارت أصلاً إيفاءً. ولو بالغ في وصف الثوب، يجب الوسط أو قيمته في ظاهر الرواية، لأنَّ الثياب ليست من ذوات الأمثال. (وَلَوْ كَانَ) النِّكَاحُ (بِخِدْمَةِ الزَّوْجِ الْعَبْدِ) بأن تزوج عبداً امرأةً بإذن مولاه على خدمته مدة معينة (تَجِبُ هِيَ) أي الخدمة، لأنَّه لمَّا خدماها بإذن مولاه، صار كأنَّه خدَم مولاه.

قَيَّدَ بالخدمة، لأنَّه لو تزوج على تعليم القرآن، يجب مهر المثل، لأنَّه سُمِّيَ ما لا يصلح صداقاً لكونه عبادة، فصار كما لو سُمِّيَ تعليم الإيمان، أو الصلاة، أو الصوم.

(وَلَوْ كَانَ) النِّكَاحُ (بِهِذَا الْعَبْدِ) الْأَبْيَضُ (أَوْ هَذَا الْعَبْدِ) الْحَبَشِيُّ، بأن تزوجها على أحدهما، وأحدهما أوكس من الآخر، أو تزوجها على ألفٍ، أو على ألفين. (فَهَرُ الْمِثْلِ) يجب (إِنْ كَانَ) مهر المثل (بَيْنَهُمَا) بأن كان أقل من الأعزَّ وأكثر من الأخس. (وَيَجِبُ الْأَخْسُ لَوْ) كان مهر المثل (دُونَهُ) أي الأخس. (و) يجب (الْأَعَزُّ لَوْ كَانَ) مهر المثل (قَوْقُهُ) وهذا كله عند أبي حنيفة.

وقالوا: يجب الأقل في الأحوال الثلاث، لأنَّ الأقل متيقن والفضل مشكوك فيه، فيجب الأخذ بالمتيقن، كما في الخلع، والإعتاق، والطلاق على ألفٍ أو ألفين.

ولأبي حنيفة: أن الواجب بالأصالة في باب النِّكَاحِ مهر المثل لأنَّه الأعدل إذ المسمى قد يكون أكثر من قيمة البضع وقد يكون أقل منها، وإنما يُعَدَّلُ عنه إذا صحَّت التسمية، وهنا لم تصح لجهالة المسمى. والخلع، والإعتاق، والطلاق على مالٍ ليس لواحد منها مُوجِبٌ أصلي يُضَارُّ إليه، فيتعين الأخذ بالمتيقن.

(وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الْوُطْئِ، فَخِصْفُ الْأَخْسِ) باتفاقهم سواء كان مهر المثل دون الأخس، أو فوق الأعزَّ، أو بينهما، لأنَّ الْمُتَعَّةَ قبل الدخول كمهر المثل بعده، ونصف الأخس يزيد على الْمُتَعَّةِ عادةً، فيجب نصفه. (وَإِنْ نَكَحَ بِأَلْفٍ) وشرط لها مع المسمى شيئاً ينفعها كأن تزوجها بألفٍ (عَلَى أَنْ لَا يُخْرِجَهَا) من البلد، أو على أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عليها، أو على أَنْ يُهْدِيَ لها هدية.

أَوْ بِأَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا، وَبِأَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَ، فَإِنْ وَفَى وَأَقَامَ فَأَلْفٌ، وَإِلَّا فَهَرُ الْمِثْلِ، لَا يُزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ وَلَا يُنْقَصُ عَنْ أَلْفٍ.

وَإِنْ نَكَحَ يَهْدَيْنِ الْعَبْدَيْنِ وَأَحَدُهُمَا حُرٌّ، فَلَهَا الْعَبْدُ فَقَطْ إِنْ سَاوَى عَشْرَةً. وَإِنْ شَرَطَ الْبِكَارَةَ وَوُجِدَتْ ثِيْبًا لَزِمَ الْكُلُّ.

وَفِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ إِنْ لَمْ يَطَأْ لَا يَحِبُّ شَيْءٌ،

(أَوْ) نَكَحَ بِأَقْلٍ، عَلَى تَقْدِيرٍ، كَالْإِقَامَةِ مَثَلًا، وَبِأَكْثَرٍ عَلَى مُقَابِلِهِ مِنَ الْإِخْرَاجِ، كَأَنْ تَرَوُّجَهَا (بِأَلْفٍ إِنْ أَقَامَ بِهَا وَبِأَلْفَيْنِ إِنْ أَخْرَجَ) أَوْ بِأَلْفٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ امْرَأَةٌ، وَبِأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، أَوْ بِأَلْفٍ إِنْ كَانَتْ مَوْلَاةً الْأَصْلَ، وَبِأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، صَحَّ النِّكَاحُ، وَإِنْ كَانَ شَرَطُ عَدَمِ التَّرَوُّجِ، وَعَدَمِ الْمَسَافَرَةِ فَاسِدًا، لِكُونِهِ مَنَعًا مِنَ الْأَمْرِ الْمَشْرُوعِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ.

(فَإِنْ وَفَى) بِالشَّرْطِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى (وَأَقَامَ) فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ (فَأَلْفٌ) لِرِضَاهَا بِذَلِكَ (وَإِلَّا) أَيِ (إِنْ لَمْ يَفِ بِالشَّرْطِ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى، وَلَمْ يَقَمْ بِهَا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ (فَهَرُ الْمِثْلِ) أَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى فَبِاتِّفَاقٍ، لِأَنَّهُ سَمِيَ مَا لَهَا نَفْعٌ فِيهِ وَقَدْ نَفَاهُ، فَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ لِعَدَمِ رِضَاهَا إِلَّا بِهِ. وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ (لَا يُزَادُ عَلَى أَلْفَيْنِ) لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِهَا (وَلَا يُنْقَصُ عَنْ أَلْفٍ) لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ. وَعِنْدَهُمَا الشَّرْطَانِ مَعًا جَائِزَانِ.

(وَإِنْ نَكَحَ يَهْدَيْنِ الْعَبْدَيْنِ وَأَحَدُهُمَا حُرٌّ) جُمْلَةً حَالِيَةً (فَلَهَا الْعَبْدُ فَقَطْ إِنْ سَاوَى عَشْرَةً) وَإِنْ لَمْ يَسَاوِ عَشْرَةً فَلَهَا كِبَالُ الْعَشْرَةِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ الْإِشَارَةَ مُعْتَبَرَةٌ عِنْدَهُ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: تَرَوُّجَتِكَ عَلَى هَذَا الْحُرِّ، وَعَلَى هَذَا الْعَبْدِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَهَا الْعَبْدُ وَقِيَمَةُ الْحُرِّ لَوْ كَانَ عَبْدًا، لِأَنَّهَا لَوْ ظَهَرَ حُرُّنِ وَجِبَتْ قِيَمَتُهُمَا عِنْدَهُ، فَكَذَا إِذَا ظَهَرَ أَحَدُهُمَا حُرًّا. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ لِأَنَّ الْعَبْدَ يَصْلُحُ مَهْرًا لِكُونِهِ مَالًا، فَيَجِبُ، وَوُجُوبُ الْمَسْمُومِ الْمَسَاوِي عَشْرَةٌ يَمْنَعُ وَجُوبَ شَيْءٍ آخَرَ.

(وَإِنْ شَرَطَ الْبِكَارَةَ وَوُجِدَتْ ثِيْبًا لَزِمَ الْكُلُّ) لِأَنَّ الْبِكَارَةَ لَا تَصِيرُ مُسْتَحَقَّةً بِالنِّكَاحِ.

(وَفِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ) كَتَرَوُّجِ الْأَخْتَيْنِ مَعًا، وَالتَّرَوُّجِ بِغَيْرِ شَهُودٍ، وَتَرَوُّجِ الْأَخْتِ فِي عِدَّةِ الْأَخْتِ، وَتَرَوُّجِ الْمُعْتَدَةِ مِنَ الْغَيْرِ، وَتَرَوُّجِ الْخَامِسَةِ فِي عِدَّةِ الرَّابِعَةِ، وَتَرَوُّجِ الْأُمَّةِ عَلَى الْحُرَّةِ (إِنْ لَمْ يَطَأْ لَا يَحِبُّ شَيْءٌ) سِوَا مَا خَلَا بِهَا، أَوْ لَمْ يَخْلُ، حَتَّى إِذَا فُرِّقَ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا مَهْرَ لَهَا، وَكَذَا بَعْدَ الْخُلُوءِ، لِأَنَّ وَجُوبَ الْمَالِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ لَيْسَ لِلْعَقْدِ، لِعَدَمِ صَحَّتِهِ. وَإِنَّمَا هُوَ لَاسْتِيفَاءِ مَنَافِعِ الْبُضْعِ.

وإن وَطِئَ يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْ وَقْتِ الْوَطْئِ وَمَهْرُ الْمِثْلِ لَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى . وَيُعْتَبَرُ مَهْرُ مِثْلِهَا مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا سِتًّا ، وَجَمَالًا ، وَمَالًا ، وَعَقْلًا ، وَدِينًا ، وَبَلَدًا ، وَعَصْرًا ، وَبَكَارَةً ، وَثِيَابَةً ، فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهُمْ فَمِنْ الْأَجَانِبِ ، لَا الْأُمَّ وَقَوْمِهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا .

وَصَحَّ ضَمَانُ وَلِيِّهَا مَهْرَهَا وَلَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، وَالْمُعْجَلُ وَالْمُؤْجَلُ يَتَنَا فَذَاكَ ، وَإِلَّا فَالْمُتَعَارَفُ .

(وإن وَطِئَ يَثْبُتُ النَّسَبُ) أي نسب الولد، لأنه يُحتاط في ثبوته إحياءً للولد من الضياع. فعند محمد (مِنْ وَقْتِ الْوَطْئِ) بشرط أن يكون بينه وبين وقت الوضع ستة أشهر. قال أبو الليث: وعليه الفتوى. وعندهما: من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح، وثبتت العدة تحرزاً عن اشتباه النسب من وقت التفريق، لأنها وجبت لشبهة النكاح، وزُفِعَها بالتفريق. (وَ) يثبت (مَهْرُ الْمِثْلِ لَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى) لأنها أسقطت حقها في الزيادة لرضاها بدونها.

(وَيُعْتَبَرُ مَهْرُ مِثْلِهَا مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا) كأخواتها لأبيها، وعماتها وبناتهن لقول ابن مسعود: لها مهر مثل نسائها. ولأن مهر المثل قيمة البضع، وقيمة الشيء يُعرَفُ بجنسه، وجنس الإنسان قوم أبيها، (سِتًّا) أي عمراً وقت التزويج (وَجَمَالًا) أي حُسناً (وَمَالًا وَعَقْلًا) أي كثرة وقلة (وَدِينًا) أي ديانة (وَبَلَدًا وَعَصْرًا) أي مكاناً وزماناً (وَبَكَارَةً وَثِيَابَةً) وأدباً وخُلُقًا، لأنَّ المهر باعتبار هذه الأوصاف يزيد وينقص.

(فَإِنْ لَمْ يُوْجَدْ) مثلها في تلك الأوصاف (مِنْهُمْ) أي من قوم أبيها (فَمِنْ الْأَجَانِبِ) يعتبر مهر مثلها في تلك الأوصاف (لَا الْأُمَّ) أي لا يعتبر في مهر مثلها مثلها من جهة أمها (وَقَوْمِهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ) أمها (مِنْ قَوْمِ أَبِيهَا) بأن تكون بنت عم أبيها، لأنَّ أولاد الخلفاء من الإماء يَشْرَفُونَ بشرف آبائهم دون أمهاتهم.

وفي «الْمُنْتَقَى»: يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمُخْبِرُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ رَجُلِينَ ، أَوْ رَجُلًا وَامْرَأَتَيْنِ .

(وَصَحَّ ضَمَانُ وَلِيِّهَا مَهْرَهَا وَلَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً) وكذا ضمان وليه مهرها، لأنَّ الوليَّ أهل للالتزام، وقد أضاف الضمان إلى ما يقبله - وهو المهر - فيصح. ثم للمرأة أن تطالب الوليَّ، أو الزوج إلا إذا كان صغيراً، فليس لها أن تطالب إلا بعد بلوغه.

(وَالْمُعْجَلُ وَالْمُؤْجَلُ) أي المقدم والمؤخر من المهر (إِنْ يَتَنَا) أي عَيَّنَا (فَذَاكَ) أي فما يَتَنَا هو المعجل والمؤجل، سواء بينا تعجيل الجميع أو تأجيله مسقطاً أو غيره، أو تعجيل البعض، وتأجيل البعض. (وَإِلَّا) وإن لم يبيَّنَا (فَالْمُتَعَارَفُ) فإن كانا في موضع يُعْجَلُ فيه البعض، ويُوَجَّلُ الباقي إلى الطلاق، أو الموت، يُنْظَرُ كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر في متعارف ذلك القوم، فيُعْجَلُ ذلك مُعْجَلًا، والباقي مُؤْجَلًا.

وَقَبْلَ أَخْذِ الْمُعْجَلِ لَهَا مِنْهُ مِنَ الْوَطْئِ وَالسَّفَرِ بِهَا، وَلَوْ بَعْدَ وَطْئٍ بِرِضَاهَا بِلا سُقُوطِ النَّقْفَةِ.
وَالسَّفَرُ وَالخُرُوجُ لِلْحَاجَةِ بِلا إِذْنِهِ وَبَعْدَ أَخْذِهِ يَنْقُلُهَا، وَقِيلَ: لَا يُسَافِرُ بِهَا، وَبِهِ يُنْفَى.
إِنْ بَعَثَ إِلَيْهَا فَقَالَتْ: هُوَ هَدِيَّةٌ، وَقَالَ: مَهْرٌ، فَالْقَوْلُ لَهُ، إِلَّا فِيمَا هُمَا لِلْأَكْلِ.

(وَقَبْلَ أَخْذِ الْمُعْجَلِ) الَّذِي يَبَيِّنُ بِالْعَرْفِ (لَهَا مِنْهُ مِنَ الْوَطْئِ وَ) مِنْ (السَّفَرِ بِهَا) حَتَّى تَقْبِضَهُ لِيَتَعَيَّنَ حَقُّهَا فِي الْبَدَلِ، كَمَا تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِي الْمُبْدَلِ. قَيَّدَ بِالْمُعْجَلِ، لِأَنَّهَا لَا تَمْنَعُ نَفْسَهَا قَبْلَ أَخْذِ الْمُوَجَّلِ، سِوَا مَا كَانَ جَمِيعَ الْمَهْرِ أَوْ بَعْضَهُ، وَسِوَا مَا كَانَتْ الْمُدَّةُ قَصِيرَةً أَوْ طَوِيلَةً، وَسِوَا مَا كَانَ التَّأْجِيلُ فِي الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ. وَفِي «الْحَنَافِيَّةِ»: لَيْسَ لَهَا الْاِمْتِنَاعُ بَعْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ أَيْضاً، لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَوْجِبْ لَهَا حَقَّ الْاِمْتِنَاعِ فِي الْمُوَجَّلِ، فَلَا يَثْبِتُ لَهَا بَعْدَهُ.

(وَلَوْ) كَانَ الْمَنْعُ (بَعْدَ وَطْئٍ) أَوْ خُلُوةٍ صَحِيحَةٍ (بِرِضَاهَا) وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، أَوْ بِغَيْرِ رِضَاهَا: بَأَن تَكُونَ مَكْرَهَةً، أَوْ صَبِيَّةً، أَوْ مَجْنُونَةً، وَهُوَ قَوْلُهُمْ جَمِيعاً. وَقَالَا: لَيْسَ لَهَا مَنَعُهُ بَعْدَ الْوَطْئِ، أَوْ الْخُلُوةِ بِرِضَاهَا. وَفِي «الْإِيضَاحِ»: إِنَّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَوَّلًا، (بِلا سُقُوطِ النَّقْفَةِ) أَي مَعَ عَدَمِ سَقُوطِ نَفَقَتِهَا. وَالْمَعْنَى لَا يَسْقُطُ بِذَلِكَ الْمَنْعُ عَنِ الزَّوْجِ نَفَقَتِهَا، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ الْمَنْعَ بِحَقِّ، حَيْثُ لَيْسَ عَنْ نَشُوزٍ. وَعِنْدَهُمَا: لَا نَفَقَةَ لَهَا.

(وَالسَّفَرُ) هُوَ بِالرَّفْعِ مَعْطُوفٌ عَلَى مَنَعِهِ، أَي وَقَبْلَ أَخْذِ الْمُعْجَلِ لَهَا السَّفَرَ (وَالخُرُوجُ) مِنْ مَنْزِلِ الزَّوْجِ (لِلْحَاجَةِ) وَزِيَارَةِ أَهْلِهَا (بِلا إِذْنِهِ) لِأَنَّ حَقَّ الْحَبْسِ لِحَقِّ الْاِسْتِيفَاءِ مِنْهَا، وَلَيْسَ لَهُ حَقُّ الْاِسْتِيفَاءِ مِنْهَا قَبْلَ الْإِيْقَاءِ لَهَا.

(وَبَعْدَ أَخْذِهِ) أَيِ الْمُعْجَلِ (يَنْقُلُهَا) وَيَسَافِرُ بِهَا حَيْثُ شَاءَ، وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ جَمِيعُ الْمَهْرِ مُؤَجَّلًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ أَيِ اسْكُنُوهُمْ مَكَانَ بَعْضِ سُكْنَانِكُمْ بِقَدْرِ سَعَتِكُمْ (وَقِيلَ: لَا يُسَافِرُ بِهَا) إِلَى غَيْرِ بَلَدِهَا الَّذِي نَكَحَهَا فِيهِ (وَبِهِ يُنْفَى). قَالَ الْفَقِيه أَبُو اللَّيْثِ فِي «التَّوَاظِلِ»: سُئِلَ أَبُو الْقَاسِمِ - يَعْنِي الصَّفَّارَ - عَنْ امْرَأَةٍ يَرِيدُ زَوْجَهَا إِخْرَاجَهَا مِنَ الْبَلَدِ وَلَمْ يُؤَفِّهَا جَمِيعَ مَهْرِهَا! قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ: لَهَا أَنْ لَا تَخْرُجَ مِنْ بَلَدِهَا إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، سِوَا أَوْفَاقِ الْمَهْرِ، أَوْ لَمْ يُؤَفِّهَا لِفَسَادِ الزَّمَانِ.

[حَكَمُ هَدِيَّةِ الْخُطْبَةِ]

(إِنْ بَعَثَ إِلَيْهَا) أَيِ امْرَأَتِهِ شَيْئاً (فَقَالَتْ هُوَ هَدِيَّةٌ، وَقَالَ: مَهْرٌ) أَوْ هُوَ مِنَ الْمَهْرِ (فَالْقَوْلُ لَهُ) مَعَ يَمِينِهِ، لِأَنَّ التَّمْلِيكَ اسْتَفِيدَ مِنْهُ، فَكَانَ أَعْرَفَ بِجَهْتِهِ، كَمَا لَوْ أَنْكَرَ التَّمْلِيكَ أَصْلًا، وَكَانَ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْعَى فِي إِسْقَاطِ مَا فِي ذِمَّتِهِ (إِلَّا فِيمَا هُمَا لِلْأَكْلِ) كَالْخَبْزِ، وَالشُّوْى، وَاللَّحْمَ الْمَطْبُوخَ، وَالْفَوَاكِهَ الَّتِي لَا تَبْقَى بِخِلَافِ

فَصْلٌ فِي نِكَاحِ الرَّقِيقِ وَالْكَافِرِ

نِكَاحُ الْقَيْنِ وَالْمُكَاتَبِ وَالْمُدَبَّرِ وَالْأَمَةِ وَأُمُّ الْوَلَدِ بِإِذْنِ السَّيِّدِ مَوْقُوفٌ، إِنْ أَجَازَ نَقَذَ وَرَدَّ بَطَلَ. وَإِذَا أُذِنَ بَيْعُ الْقَيْنِ لِلْمَهْرِ، وَيَسْعَى الْآخَرَانِ. وَإِذَا أُذِنَ بِالنِّكَاحِ يَغْمُ جَائِزُهُ وَقَاسِدُهُ.

الْحِنْطَةُ، وَالْعَسَلُ، وَالسَّمْنُ، وَالْجَوْزُ، وَاللُّوزُ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ يَكْذِبُهُ، وَالْقَوْلُ قَوْلٌ مِنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ. وَقَالَ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ: وَالَّذِي يَجِبُ اعْتِبَارُهُ فِي دِيَارِنَا، أَنْ جَمِيعُ مَا ذَكَرَ مِنَ الْحِنْطَةِ، وَالذَّقِيقِ، وَالشُّكْرِ، وَبَاقِيهَا يَكُونُ الْقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ الْمَرْأَةِ، لِأَنَّ الْمُتَعَارِفَ فِي ذَلِكَ كُلَّهُ إِرْسَالُهُ هَدِيَّةً، فَالظَّاهِرُ مَعَ الْمَرْأَةِ لَا مَعَهُ، وَلَا يَكُونُ الْقَوْلُ لَهُ.

فَصْلٌ فِي نِكَاحِ الرَّقِيقِ وَالْكَافِرِ

(نِكَاحُ الْقَيْنِ) وَهُوَ الْعَبْدُ الَّذِي لَيْسَ فِيهِ حُرِّيَّةٌ بِوَجْهِهِ، (و) نِكَاحُ (الْمُكَاتَبِ وَالْمُدَبَّرِ وَالْأَمَةِ وَأُمُّ الْوَلَدِ بِإِذْنِ السَّيِّدِ مَوْقُوفٌ، إِنْ أَجَازَ) السَّيِّدُ (نَقَذَ وَإِنْ رَدَّ بَطَلَ)، وَأَجَازَهُ مَالِكٌ بِدُونِ إِذْنِهِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [سُورَةُ النُّحْلِ، آيَةُ ٧٥] وَالنِّكَاحُ شَيْءٌ، فَلَا يَمْلِكُهُ الْعَبْدُ بِنَفْسِهِ. وَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ - وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ - مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ». أَيْ زَانٍ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحُ الْإِسْنَادِ، وَلَمْ يَخْرُجْهُ.

(وَإِذَا أُذِنَ) الْمَوْلَى بِالتَّزْوِيجِ لِعَبْدِهِ فَتَزَوَّجَ (بَيْعَ الْقَيْنِ لِلْمَهْرِ) وَكَذَا الْمُكَاتَبُ إِنْ عَجَزَ عَنِ الْكِتَابَةِ، لِأَنَّ الْمَهْرَ بِسَبَبِ إِذْنِهِ ظَهَرَ فِي حَقِّهِ، وَتَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ عَبْدِهِ، وَصَارَ كَدَيْنِ اسْتَدَانَهُ الْعَبْدُ الْمَأْذُونُ لَهُ فِي التَّجَارَةِ.

(وَيَسْعَى الْآخَرَانِ) أَيِ الْمُكَاتَبِ وَالْمُدَبَّرِ، وَلَا يَبِيعَانِ فِيهِ، لِعَدَمِ احْتِمَالِهَا النُّقْلَ مِنْ مَلِكٍ إِلَى مَلِكٍ حَالِ قِيَامِ الْكِتَابَةِ وَالتَّدْبِيرِ. فَيُسْتَوْفَى مِنْ كَسْبِهَا لَا مِنْ أَنْفُسِهَا. قَيَّدَ بِإِذْنِ الْمَوْلَى، لِأَنَّ الْعَبْدَ، أَوِ الْمُدَبَّرَ، أَوِ الْمُكَاتَبَ إِنْ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى، وَدَخَلَ ثُمَّ فَرَّقَ الْمَوْلَى بَيْنَهُمَا، لَا يُطَالَبُ وَاحِدُهُنَّ بِالْمَهْرِ إِلَّا بَعْدَ الْعِتْقِ.

(وَإِذَا أُذِنَ) أَيِ إِذْنِ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ (بِالنِّكَاحِ) سَوَاءَ عَيَّنَ الْمَرْأَةَ، أَوْ لَمْ يَعْيِنِهَا (يَغْمُ جَائِزُهُ وَقَاسِدُهُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، حَتَّى يَبِيعَ الْعَبْدَ فِي مَهْرِ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ، فَيَتَوَقَّفُ تَزَوُّجُهَا ثَانِيًا صَحِيحًا عَلَى الْإِجَازَةِ.

وَمَنْ زَوَّجَ أَمَّتَهُ لَا يَحِبُّ عَلَيْهِ التَّبَوُّثُ، وَلَا نَفَقَهُ إِلَّا بِهَا، وَيَطَأُ الزَّوْجُ إِنْ ظَفِرَ، وَلَهُ إِنْكَاحُ عَبْدِهِ وَأَمَّتِهِ كَرَاهًا.

وَحُيِّرَتْ أَمَةٌ وَمُكَاتَبَةٌ عُتِقَتْ، تَحْتَ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ،

(وَمَنْ زَوَّجَ أَمَّتَهُ) إِذَا كَانَتْ قِنًا، أَوْ مُدَبَّرَةً، أَوْ أُمًّا وَلَدٍ (لَا يَحِبُّ عَلَيْهِ التَّبَوُّثُ) مَصْدَرُ بَوَّاتِهِ مَنْزِلًا أَيْ أَسْكَنْتَهُ إِيَّاهُ: وَهِيَ أَنْ يُخَلِّيَ الْمَوْلَى بَيْنَ الْأَمَةِ وَبَيْنَ زَوْجِهَا، بِأَنْ يَدْفَعَهَا إِلَيْهِ وَلَا يَسْتَعْمِلُهَا. حَتَّى لَوْ كَانَتْ الْأَمَةُ تَذْهَبُ وَتَحْيَى وَتَعْدَمُ مَوْلَاهَا، لَا يَكُونُ ذَلِكَ تَبَوُّثًا. وَإِنَّمَا لَا يَحِبُّ عَلَى الْمَوْلَى إِذَا زَوَّجَ أَمَّتَهُ تَبَوُّثًا، لِأَنَّ حَقَّهُ أَقْوَى مِنْ حَقِّ الزَّوْجِ، وَإِنْ حَقُّهُ فِي رَقَبَةِ الْأَمَةِ وَاسْتِخْدَامِهَا، وَحَقُّ الزَّوْجِ فِي التَّمَتُّعِ بِهَا. وَتَبَوُّثُهَا يَبْطُلُ اسْتِخْدَامُهَا، وَاسْتِخْدَامُهَا لَا يَبْطُلُ التَّمَتُّعُ بِهَا. (وَلَا نَفَقَةً) عَلَى زَوْجِ الْأَمَةِ الْمَذْكُورَةِ (إِلَّا بِهَا) أَيْ بِالتَّبَوُّثِ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَيْهَا جَزَاءُ احْتِسَابِهَا، وَلَا يَوْجِدُ احْتِسَابُهَا إِلَّا بِتَبَوُّثِهَا.

(وَيَطَأُ الزَّوْجُ إِنْ ظَفِرَ) بِهَا خَالِيَةً مِنْ خِدْمَةِ مَوْلَاهَا. وَأَمَّا الْمُكَاتَبَةُ فَلَهَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى، وَإِنْ لَمْ يَوْجِدِ التَّبَوُّثُ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْأَمَةِ الْمُدَبَّرَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ أَنَّ الْمَوْلَى لَا يَمْلِكُ اسْتِخْدَامَ الْمُكَاتَبَةِ، فَلَا تَحْتَاجُ إِلَى تَبَوُّثِ الْمَوْلَى، وَيَمْلِكُ اسْتِخْدَامُهَا فَيَحْتَجُّنَ إِلَيْهَا.

(وَلَهُ) أَيْ لِلْمَوْلَى (إِنْكَاحُ عَبْدِهِ) الَّذِي لَيْسَ بِمُكَاتَبٍ صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا (وَ) إِنْكَاحُ (أَمَّتِهِ) كَذَلِكَ (كَرَاهًا) أَيْ بِلا رِضَاهَا. وَلَيْسَ مَعْنَى أَنْ يَحْمِلَهَا عَلَى النِّكَاحِ بِضَرْبٍ أَوْ نَحْوِهِ، بَلْ أَنْ يَنْفِذَ تَزْوِيجَهُ عَلَيْهَا بِدُونِ رِضَاهَا، وَهَذَا ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ.

(وَحُيِّرَتْ أَمَةٌ) سِوَاءَ كَانَتْ مُدَبَّرَةً أَوْ أُمًّا وَلَدٍ، زَوَّجَهَا الْمَوْلَى بِرِضَاهَا أَوْ بِدُونِهِ. (وَمُكَاتَبَةٌ عُتِقَتْ) وَاحِدَةٌ مِنْهَا سِوَاءَ كَانَتْ تَحْتَ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا خِيَارَ لِلْأَمَةِ إِذَا عُتِقَتْ وَزَوَّجَهَا حُرٌّ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ.

وَمِنْشَأُ الْخِلَافِ اخْتِلَافُ الرِّوَايَاتِ فِي حُرِّيَّةِ زَوْجِ بَرِيرَةَ وَعَدَمِهَا، فَمَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ: مَا رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا مُسْلِمًا مِنْ حَدِيثِ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ - وَاللَّفْظُ لِلْبُخَارِيِّ - أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي اشْتَرَيْتُ بَرِيرَةَ لِأَعْتَقَهَا - أَيْ قَصَدْتُ شَرَاءَهَا لِذَلِكَ - وَإِنَّ أَهْلَهَا يَشْتَرِطُونَ وَلَاءَهَا - أَيْ لَهَا - فَقَالَ: «أَعْتَقِيهَا، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». قَالَ: فَاشْتَرَيْتَهَا، فَأَعْتَقْتُهَا. قَالَ: وَحُيِّرَتْ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، وَقَالَتْ: لَوْ أُعْطِيتُ كَذَا وَكَذَا مَا كُنْتُ مَعَهُ، أَيْ مَعَ زَوْجِهَا. قَالَ الْأَسْوَدُ: وَكَانَ زَوْجُهَا حُرًّا، وَرَوَاهُ الْبُخَارِيُّ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ الْحَكَمِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ. وَفِي آخِرِهِ قَالَ الْحَكَمُ: وَكَانَ زَوْجُهَا حُرًّا. وَأَخْرَجَ النَّسَائِيُّ عَنْ عِلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدِ أَنَّهَا سَأَلَتْ عَائِشَةَ عَنْ زَوْجِ بَرِيرَةَ، فَقَالَتْ: كَانَ حُرًّا يَوْمَ أُعْتِقَتْ. رَوَى ابْنُ سَعْدٍ فِي «الطَّبَقَاتِ» عَنْ عَامِرِ الشَّعْبِيِّ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِبَرِيرَةَ لَمَّا عُتِقَتْ: «قَدْ عُتِقَ بِضْعُكَ مَعَكَ، فَاخْتَارِي». فَهَذَا حُكْمُ مُطْلَقٍ فَلَا يَقْتَدِ بِمَا إِذَا كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا.

وإن نكحت بلا إذن فعنتت نقدً بلا خيار لها. وما سمي فللسيد لو وطئت فعنتت. وإن عنتت أولاً فلها. وزوج الأمة يعزل بإذن سيدها، والحرّة بإذنها.

وإن وطئ أمة ابنه فولدت. فادّعاؤه ثبتت نسبته، وهي أم ولده ووجب قيمتها لا مهرها، ولا يجب قيمة ولدها.

(وإن نكحت) أمة (بلا إذن) من مولاها (فعنتت نقدً) النكاح (بلا خيار لها) لصدوره من أهله مضافاً إلى محله، وتوقفه على إذن المولى قد زال بالعنتي. (وما سمي) من المهر (فللسيد لو وطئت فعنتت) بعد الوطئ، لأن الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى، فيجب البذل. (وإن عنتت أولاً) أي قبل الوطئ (فلها) أي فما سمي للمرأة، لأن الزوج استوفى منافع مملوكة للأمة، فيجب البذل لها.

(وزوج الأمة يعزل) أي يجوز أن يعزل عنها عند الوطئ (بإذن سيدها، و) زوج (الحرّة) يعزل عنها (بإذنها) وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعزل الزوج عن الأمة إلا بإذنها، لأن لها حقاً في قضاء الشهوة، والعزل يخل به. ولأبي حنيفة: أن العزل لخوف الولد وهو حق المولى، والحرّة دون الأمة.

(وإن وطئ) الأب الحرّ المسلم (أمة ابنه فولدت فادّعاؤه) الأب، وكانت في ملك الابن من وقت الوطئ إلى حين الدعوة (ثبتت نسبته، وهي أم ولده) لما روى أبو داود، والترمذي - وقال: حديث حسن - عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وولده من كسبه». وروى أبو داود، وابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن لي مالاً ووالداً، وإن والدي يحتاج إلى مالي، فقال: «أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم». انتهى. وإذا كان للأب أن يأخذ من مال ابنه نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه، كان له أن ينقل ملك جارية ابنه إلى ملك نفسه لصيانة نسله.

(وجب قيمتها) والفرق بين هذا، وبين الطعام والكسوة حيث لا يجب قيمتها إذا استعملها الأب للحاجة، أن الحاجة إلى الاستيلاء دون الحاجة إلى الطعام والكسوة، فيملك الأب الطعام والكسوة من مال ابنه من غير قيمة، ولا يملك الأمة إلا بقيمتها. (لا مهرها) أي لا يجب مهرها خلافاً لزفر، لأن ملك الأب يثبت في الجارية قبل الوطئ حتى لا يكون الأب زانياً، وحينئذ لم يقع وطئ الأب إلا في ملك نفسه. (ولا يجب قيمة ولدها) لأن الأب لما ملك الجارية بالاستيلاء، كان الولد حادثاً على ملكه، فكان حر الأصل.

وَالْجَدُّ كَالْأَبِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ نَكَحَهَا صَحَّ وَلَمْ تَصِرْ أُمًّا وَلَدِهِ. وَيَحِبُّ مَهْرُهَا لَا قِيمَتَهَا، وَالْوَلَدُ حُرٌّ بِقَرَابَتِهِ. وَالطُّفْلُ يَتَّبِعُ خَيْرَ الْأَبَوَيْنِ دِينًا، وَعِنْدَ عَدَمِهَامَا يَتَّبِعُ الدَّارَ، وَالْمَجُوسِيُّ شَرُّ مِنَ الْكِتَابِيِّ.

(وَالْجَدُّ) أَبُ الْأَبِ (كَالْأَبِ بَعْدَ مَوْتِهِ) لِقِيَامِهِ حِينَئِذٍ مَقَامَ الْأَبِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْعُلُوقُ بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ، حَتَّى لَوْ أَتَتْ بَوْلَدٍ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ مَوْتِ الْأَبِ، فَادَّعَاهُ الْجَدُّ لَمْ تَصَحَّ دَعْوَتُهُ. (وَإِنْ نَكَحَهَا) أَيُ إِن تَزَوَّجَ الْأَبُ أُمَّةً ابْنَهُ (صَحَّ) لِأَنَّ جَارِيَةَ الْابْنِ لَا مَلِكَ لِلْأَبِ فِيهَا وَلَا حَقَّ مَلِكٍ، لِأَنَّ مَلِكَ الْابْنِ فِيهَا مِنْ كُلِّ وَجْهِ بِدَلِيلِ حَلِّ وَطْئِهِ، وَنَفَازِ عَقْقِهِ، فَلَا يَمْلِكُهَا الْأَبُ مِنْ وَجْهِهِ، وَإِلَّا اجْتَمَعَ مَلِكُ شَخْصَيْنِ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ. وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْأَبِ فِيهَا حَقٌّ مَلِكٍ، جَازَ لَهُ تَزَوُّجُهَا كَجَارِيَةِ الْأَجْنَبِيِّ. (وَلَمْ تَصِرْ أُمًّا وَلَدِهِ) إِذَا أَتَتْ مِنْهُ بَوْلَدٍ خِلَافًا لِلزُّفْرِ، وَكَذَا إِذَا اسْتَوْلَدَهَا بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ. لِأَنَّ انْتِقَالَهَا إِلَى مَلِكِ الْأَبِ لَصِيَانَةِ مَائِهِ، وَقَدْ صَارَ مَصُونًا بِدُونِهِ. (وَيَحِبُّ مَهْرُهَا) لِاتِّزَامِهِ بِالنِّكَاحِ (لَا قِيمَتَهَا) لِعَدَمِ مَلِكِ الرَّقَبَةِ.

(وَالْوَلَدُ حُرٌّ بِقَرَابَتِهِ) لِأَنَّ أُمَّةَ مَلِكِ الْابْنِ، وَوَلَدَهَا مِنْ أَبِيهِ أَخُوهُ، فَيَتَّبِعُهَا فِي الْمَلِكِ وَيَعْتَقُ عَلَيْهِ. (وَالطُّفْلُ يَتَّبِعُ خَيْرَ الْأَبَوَيْنِ دِينًا) لِأَنَّ ذَلِكَ أَنْظَرَ لَهُ، فَيَتَّبِعُ الْأَبَ إِذَا أَسْلَمَ وَالْأُمَّ إِذَا أَسْلَمَتْ. (وَعِنْدَ عَدَمِهَا) أَيُ عَدَمِ الْأَبَوَيْنِ بَأَنَّ وَجِدَ لِقِبْطًا (يَتَّبِعُ الدَّارَ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ مِنْ أَطْفَالِ أَهْلِهَا. (الْمَجُوسِيُّ شَرُّ مِنَ الْكِتَابِيِّ) فَالطُّفْلُ مِنْهَا يَتَّبِعُ الْكِتَابِيَّ، لِأَنَّ حَلَّ الذَّبِيحَةِ وَجَوَازَ الْمَنَاكِحَةِ مِنْ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ، فَيَرْجَحُ بِهَا كَمَا يَرْجَحُ بِالْإِسْلَامِ. وَإِنَّمَا لَمْ يَقُلْ وَالْكِتَابِيُّ خَيْرٌ مِنَ الْمَجُوسِيِّ، لِأَنَّهُ لَا خَيْرَ فِي الْكِتَابِيِّ لَكِنْ شَرُّهُ أَقْلٌ مِنَ شَرِّ الْمَجُوسِيِّ.

[نِكَاحُ الْكُفَّارِ]

وَاعْلَمْ أَنَّ نِكَاحَ الْكُفَّارِ أَبْقَاهُ عِلْمَاؤُنَا وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبْطَلَهُ مَالِكٌ فِي الْمَشْهُورِ عَنْهُ، لِأَنَّ جَوَازَهُ يَفْتَقِرُ إِلَى شُرُوطٍ هِيَ مَعْدُومَةٌ فِي أَنْكَاحِهِمْ، فَيَجِبُ فَسَادُهَا، وَعَنْهُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَجُوزُ مِنْهُ مَا لَوْ ابْتَدُوهُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأَمْرًا أُنْتَهَى حَمَلَةُ الْخَطْبِ﴾ [سُورَةُ الْمَسَدِ، آيَةُ ٤] وَلَوْلَا انْعِقَادُهُ لَمَّا أَخْبَرَ بِأَنَّهَا أَمْرَاتُهُ، وَقَوْلُهُ ﷺ: «وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لَا مِنْ سَفَاحٍ»^(١). وَلَوْلَا صَحَّتُهُ لَمَّا افْتَخَرَ بِهِ، فَنِكَاحُهُمْ جَائِزٌ

(١) لَمْ نَجِدْ هَذَا اللفظَ، وَلَكِنْ رَوَى الطَّبْرَانِيُّ فِي «الْمَعْجَمِ الْكَبِيرِ» ١٠ / ٣٢٩، رَقْمَ (١٠٨١٢) بِلفظٍ: «مَا وَلَدَنِي مِنْ سَفَاحٍ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ شَيْءٌ»، وَمَا وَلَدَنِي إِلَّا نِكَاحُ كُنْكَاحِ الْإِسْلَامِ» وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ١٩٠، وَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ بِلفظٍ: «إِنِّي خَرَجْتُ مِنْ نِكَاحٍ وَلَمْ أَخْرَجْ مِنْ سَفَاحٍ».

وإنَّ أَسْلَمَ الْمُتَزَوِّجَانِ بِلا شُهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةٍ كَافِرٍ مُعْتَقِدِينَ ذَلِكَ أَقْرَأَ عَلَيْهِ، وَفُرِّقَ مُتَزَوِّجَانِ مُحَرَّمَانِ أَسْلَمًا.

وفي إسلام زوج المجوسية أو امرأة الكافر عرض الإسلام على الآخر، فإنَّ أَسْلَمَ فَهِيَ لَهُ وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

عند أبي حنيفة مطلقاً، وإن تزوجوا بمحارمهم، حتى يحكم لها بالتفقة إذا طلبت، لأننا أمرنا أن نتركهم وما يدينون. واستثنى أصحابه من الجواز المخرم والمعتدة، لأنهم تبع لنا في الأحكام، ولكن لا نتعرض لهم إلا أن يسلموا أو يترافعا إلينا لالتزامهم حكمنا حينئذ.

(وإنَّ أَسْلَمَ الْمُتَزَوِّجَانِ بِلا شُهُودٍ أَوْ فِي عِدَّةٍ كَافِرٍ مُعْتَقِدِينَ ذَلِكَ أَقْرَأَ عَلَيْهِ) أي بقي صحيحاً بعد إسلامها، أو إسلامه لو كانت كتابية.

لأنَّ عِدَّةَ الكوافر لا يمكن إثباتها حقاً للشرع، لأنهم غير مخاطبين بالفروع، ولا حقاً للزوج وهو كافر، لأنَّه لا يعتد العدة.

(وَفُرِّقَ مُتَزَوِّجَانِ مُحَرَّمَانِ) - بفتح الميم والراء - كما تزوج مجوسي أمه أو ابنته (ثُمَّ أَسْلَمَا) أو أسلم أحدهما، لأنَّ نكاح المحارم بين الكفار باطل عند أبي يوسف ومحمد، وكذا عند أبي حنيفة على ما ذكره القدوري. ولو لم يسلم المحرمان المتزوجان، لا يُفَرِّقَ بينهما عند أبي حنيفة ما لم يترافعا جميعاً. لأنَّه لَمَّا جاز في اعتقادهم، لا نتعرض لهم ما داموا عليه، وبإرفاعة أحدهما لا يحصل رضى الآخر، فلم يتحقق شرط الالتزام في حقه، فلا يُحْكَمُ عليه ولا على الرافع لاستلزامه الحكم على غير من التزمه.

(وفي إسلام زوج المجوسية) أو الوثنية (أو امرأة الكافر) في ديارنا، مجوسياً كان أو وثنياً أو كتابياً (عَرَضَ الْإِسْلَامُ عَلَى الْآخَرِ، فَإِنْ أَسْلَمَ فَهِيَ لَهُ) ولا يتعرَّضُ لهما، لأنَّ ابتداء النكاح صحيح، فلأن يبق أُولَى (وإِلَّا) أي وإن لم يسلم سواء كان بالغاً أو صبيّاً مميراً (فُرِّقَ بَيْنَهُمَا)، وقال الشافعي: لا يُعْرَضُ الْإِسْلَامُ وَتَبَيَّنَ الْمَرْأَةُ فِي الْحَالِ إِنْ كَانَ الْإِسْلَامُ قَبْلَ الدَّخُولِ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهَا بَعْدَ ثَلَاثِ حَيَضٍ إِنْ كَانَ بَعْدَهُ لِتَأْكُدَ الْمَلِكُ فِي الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ.

ولنا ما في «الموطأ» عن ابن شهاب: أنَّ ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية، وأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان، بن أمية من الإسلام، فلم يُفَرِّقْ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ حَتَّى أَسْلَمَ صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح.

وَهُوَ طَلَاقٌ إِنْ أَبِي، وَلَا مَهْرٌ لَهَا إِنْ أَبَتْ إِلَّا لِلْمَوْطُوءَةِ. وَفِي دَارِهِمْ تَبَيَّنَ بِمُضِيِّ ثَلَاثِ حَيْضٍ قَبْلَ إِسْلَامِ الْآخَرِ، وَتَبَيَّنَ بِتَبَايُنِ الدَّارَيْنِ لَا السَّنَى.

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ وَأَبُو بَكْرٍ بْنُ الْعَرَبِيِّ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَرَّقَ بَيْنَ نَصْرَانِيٍّ وَنَصْرَانِيَّةٍ أَسْلَمَتْ بِإِبَائِهِ عَنِ الْإِسْلَامِ. وَمَنْ أَدْلَتْنَا مَا رَوَى أَنَّ دُهْقَانَ نَهْرَ الْمَلِكِ أَسْلَمَتْ، فَأَمَرَ عُمَرَ أَنْ يَغْرَضَ الْإِسْلَامَ عَلَى زَوْجِهَا، فَإِنْ أَسْلَمَ وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا. وَأَنَّ دُهْقَانَ أَسْلَمَ عَلَى عَهْدِ عَلِيٍّ، فَغْرَضَ الْإِسْلَامَ عَلَى امْرَأَتِهِ فَأَبَتْ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا. وَإِنَّمَا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِذَا أَبَتْ هِيَ الْإِسْلَامَ لِإِصْرَارِهَا عَلَى الْخُبَثِ، وَالْخُبِيثَةُ لَا تَصْلَحُ لِلطَّيِّبِ.

(وَهُوَ) أَيُ تَفْرِيقِ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا (طَلَاقٌ) بَائِنٌ (إِنْ أَبِي) الزَّوْجِ، وَلَيْسَ بِطَلَاقٍ إِنْ أَبَتْ الْمَرْأَةُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَيْسَ بِطَلَاقٍ فِيهَا. وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ: عَدَمُ انْتِقَاصِ عَدَدِ الطَّلَاقِ بِالْفُرْقَةِ عَنْهُ، وَانْتِقَاصُهُ بِهَا عِنْدَهَا. (وَلَا مَهْرٌ لَهَا إِنْ أَبَتْ) لَوْجُودِ الْفُرْقَةِ مِنْ قَبْلِهَا، كَالْمَطَاوَعَةِ لِابْنِ زَوْجِهَا. (إِلَّا لِلْمَوْطُوءَةِ) فَإِنْ لَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ لَتَأْكُدهُ بِالْدُخُولِ. لِأَنَّ تَفْرِيقَ الْقَاضِي بِإِبَاءِ الزَّوْجِ قَبْلَ الدُخُولِ يُوجِبُ نِصْفَ الْمَهْرِ.

(وَفِي دَارِهِمْ) عَطَفَ عَلَى مُقَدَّرِ يَتَعَلَّقُ بِإِسْلَامٍ - وَهُوَ فِي دَارِنَا - أَيُ: وَفِي إِسْلَامِ زَوْجِ الْمَجُوسِيَّةِ، أَوْ امْرَأَةِ الْكَافِرِ فِي دِرَاهِمٍ. سِوَاءِ بَقِيَ الزَّوْجَانِ فِيهَا، أَوْ خَرَجَ أَحَدُهُمَا إِلَيْنَا وَبَقِيَ الْآخَرُ (تَبَيَّنَ) الْمَرْأَةُ سِوَاءَ كَانَتْ مَدْخُولاً بِهَا، أَوْ غَيْرَهَا (بِمُضِيِّ ثَلَاثِ حَيْضٍ قَبْلَ إِسْلَامِ الْآخَرِ) إِنْ كَانَتْ تَحِيضُ، وَبِمُضِيِّ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ إِنْ كَانَتْ لَا تَحِيضُ، لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالْفُرْقَةِ لَمَّا كَانَ مُنْقَطِعاً عَنْ فِى دَارِ الْحَرْبِ، أُقِيمَ شَرْطُ الْفُرْقَةِ - وَهُوَ مُضِي الْعِدَّةِ - مَقَامَهَا.

(وَتَبَيَّنَ) الْحَرِيَّةَ مِنْ زَوْجِهَا (بِتَبَايُنِ الدَّارَيْنِ) سِوَاءِ سَبَى أَحَدَهُمَا، أَوْ لَمْ يُسَبَّ، بَلْ خَرَجَ إِلَيْنَا مُسْلِماً، أَوْ ذَمِيّاً، أَوْ مُسْتَأْمَناً، ثُمَّ أَسْلَمَ، أَوْ صَارَ ذَمِيّاً (لَا السَّنَى) أَيُ لَا تَبَيَّنَ بِالسَّنَى. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ - وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ -: تَبَيَّنَ بِهِ، وَلَا تَبَيَّنَ بِتَبَايُنِ الدَّارَيْنِ.

وَلَنَا: أَنَّ مُشْرِكِي مَكَّةَ صَالَحُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْحَدِيثِيَّةِ أَنَّ مَنْ أَتَاهُ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ رَدَّهُ إِلَيْهِمْ، وَمَنْ أَتَى أَهْلَ مَكَّةَ مِنْ أَصْحَابِهِ فَهُوَ لَهُمْ. وَكُتِبُوا بِذَلِكَ الْكِتَابُ وَخْتُمُوهُ. فَجَاءَتْ سُبَيْعَةُ بِنْتُ الْحَارِثِ الْأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْكِتَابِ، وَالتَّبَيُّنِ بِالْحَدِيثِيَّةِ فَأَقْبَلَ زَوْجُهَا مُسَافِرَ الْمَخْرُومِيَّ، وَقِيلَ: صَنِفِي ابْنَ الرَّاهِبِ، وَكَانَ كَافِراً، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ أَرُدُّدُ عَلَيَّ امْرَأَتِي فَإِنَّكَ قَدْ شَرَطْتَ لَنَا أَنْ تَرُدَّ عَلَيْنَا مِنْ أَتَاكَ مَنَّا، وَهَذِهِ طِينَةُ الْكِتَابِ لَمْ تَحْجَفْ بَعْدَ.

فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى بَيَاناً بِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ: هَيَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى

وَارْتِدَادُ كُلِّ مِنْهَا فَسْخٌ عَاجِلٌ، ثُمَّ لِلْمَوْطُوءَةِ كُلِّ مَهْرٍهَا وَلِغَيْرِهَا نِصْفُهُ لَوْ ارْتَدَّتْ وَلَا شَيْءَ لَوْ ارْتَدَّتْ، وَبَقِيَ النِّكَاحُ إِنْ ارْتَدَّ مَعًا، فَأَسْلَمَ مَعًا. وَفَسَدَ إِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ.

الْكُفَّارِ لَا هُنَّ جِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَأَتَوْهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ ﴿سورة الممتحنة، الآية ١٠﴾ أَيُّ بَعْدِ نِكَاحِهِنَّ. فَاسْتَحْلَفَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَحَلَفَتْ، فَأَعْطَى زَوْجَهَا مَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا مِنَ الْمَهْرِ، وَتَزَوَّجَهَا عَمْرًا.

وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَجَنَّبُ الْمَهَاجِرَةَ بِأَنْ يَحْلِفَ: بِاللَّهِ مَا خَرَجْتَ مِنْ بَغْضِ زَوْجٍ، بِاللَّهِ مَا خَرَجْتَ رَغْبَةً مِنْ أَرْضٍ إِلَى أَرْضٍ، بِاللَّهِ مَا خَرَجْتَ إِلَّا حُبًّا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ.

(وَارْتِدَادُ كُلِّ مِنْهَا) أَيُّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ (فَسْخٌ عَاجِلٌ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. لِأَنَّ الرَّدَّةَ مَنَافِيَةٌ لِلنِّكَاحِ لِمَنَافَاتِهَا لِلْعِمَّةِ، وَالطَّلَاقُ يَسْتَدْعِي قِيَامَ النِّكَاحِ، فَلَا تَكُونُ الْفُرْقَةُ بِالرَّدَّةِ طَلَاقًا. وَإِلْبَاءٌ تَفْوِيتُ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ، فَيَجِبُ التَّسْرِيعُ بِالْإِحْسَانِ، وَلِهَذَا تَتَوَقَّفُ الْفُرْقَةُ بِالْإِلْبَاءِ عَلَى الْقَضَاءِ، وَلَا تَتَوَقَّفُ الْفُرْقَةُ بِالرَّدَّةِ عَلَيْهِ.

(ثُمَّ لِلْمَوْطُوءَةِ كُلِّ مَهْرٍهَا) سِوَاءِ ارْتِدَادِ الزَّوْجِ، أَوْ هِيَ، لِأَنَّ الْوَطْئَ مُؤَكَّدٌ لِلْمَهْرِ (وَلِغَيْرِهَا) أَيُّ لَغَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ (نِصْفُهُ لَوْ ارْتَدَّتْ) الزَّوْجِ، لِأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ قِبَلِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ (وَلَا شَيْءَ لَوْ ارْتَدَّتْ) الزَّوْجَةُ، لِأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ جِهَتِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ. (وَبَقِيَ النِّكَاحُ إِنْ ارْتَدَّ مَعًا فَأَسْلَمَ مَعًا)، وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يَبْقَى، وَهُوَ الْقِيَاسُ. لِأَنَّ فِي رَدِّهَا رَدَّةً أَحَدَهُمَا، وَهِيَ مَنَافِيَةٌ لِلنِّكَاحِ.

وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ: أَنَّهَا لَمْ يَخْتَلَفْ فِي دِينٍ وَلَا فِي دَارٍ، فَلَا تَقَعُ الْفُرْقَةُ بَيْنَهَا، كَمَا إِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ الْكَافِرَانِ مَعًا. وَإِنَّمَا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ لِاتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ. فَإِنْ بَنَى حَنِيفَةُ ارْتَدَّوَا بِمَنْعِ الزَّكَاةِ، فَاسْتَتَابَهُمْ أَبُو بَكْرٍ وَلَمْ يَأْمُرْهُمْ بِتَجْدِيدِ الْأَنْكِحَةِ بَعْدَ التَّوْبَةِ، وَلَا أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ سِوَاهُ.

(وَفَسَدَ) النِّكَاحُ (إِنْ) ارْتَدَّ مَعًا ثُمَّ (أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ) لِأَنَّ الْبَقَاءَ عَلَى الرَّدَّةِ كِإِنْشَائِهَا. فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَا شَيْءَ لِلْمَرْأَةِ إِنْ كَانَ الْمُسْلِمَ هُوَ، وَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ إِنْ كَانَ الْمُسْلِمَ هِيَ. وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا سِوَاءَ كَانَ الْمُسْلِمَ هِيَ، أَوْ هُوَ.

وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَنْكِحَ مَرْتَدٌّ مُسْلِمَةً، وَلَا مَرْتَدَّةٌ، وَلَا كَافِرَةٌ أَصْلِيَّةٌ. لِأَنَّ النِّكَاحَ يَعْتَمِدُ الْمِلَّةَ، وَلَا مِلَّةَ لِلْمَرْتَدِّ. فَإِنَّهُ تَرَكَ مَا كَانَ عَلَيْهِ وَهُوَ غَيْرُ مُقَرَّرٍ عَلَى مَا اعْتَقَدَهُ، وَكَذَا حُكْمُ الْمَرْتَدَّةِ.

وَكُلُّ الزَّوْجَاتِ فِي الْقَسَمِ سَوَاءٌ إِلَّا الْمَمْلُوكَةَ، وَلَهَا نِصْفُ الْحُرَّةِ. وَلَا قَسَمَ فِي السَّفَرِ

(وَكُلُّ الزَّوْجَاتِ فِي الْقَسَمِ) بفتح القاف، أي المبيت عندهنَّ للصُّحبة والمؤانسة لا في المُجَامعة والمحبة (سَوَاءٌ) قَيْدٌ بِالزَّوْجَاتِ، لِأَنَّ السَّرَارِي وَأُمْهَاتِ الْأَوْلَادِ لَا حَقَّ لهنَّ فِيهِ. وَالِاخْتِيَارُ فِي مِقْدَارِ الدَّوَرِ لِلزَّوْجِ، لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ لهنَّ التَّسْوِيَةُ دُونَ طَرِيقِهَا، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ ذَلِكَ بَيْنَ الْقَدِيمَةِ وَالْجَدِيدَةِ، وَالنَّيِّبِ وَالْبَكْرِ، وَالْمُسْلِمَةِ وَالْكُتَابِيَّةِ، وَالصَّحِيحَةِ وَالْمَرِيضَةِ، وَالزَّرْتَقَاءَ وَالْمَجْنُونَةَ الَّتِي لَا يُخَافُ مِنْهَا، وَالصَّغِيرَةَ الَّتِي يُمْكِنُ وَطُؤُهَا، وَالْمُحْرَمَةَ، وَالْمَوْلَى وَالْمُظَاهَرَ عَنْهَا.

قَالَ الْحَاكِمُ: وَالْمَجْتَبُونَ وَالْحَصِيُّ وَالْعَتْنُ فِي الْقَسَمِ سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ الْغُلَامُ الَّذِي يَحْتَلِمُ وَقَدْ دَخَلَ بِامْرَأَتِهِ. (إِلَّا الْمَمْلُوكَةَ) مَعَ الْحُرَّةِ بَأَن تَزَوَّجَهَا ثُمَّ تَزَوَّجَ الْحُرَّةَ (وَلَهَا نِصْفُ الْحُرَّةِ) سَوَاءٌ كَانَتْ قِنَاءً، أَوْ مُدَبَّرَةً، أَوْ مُكَاتَبَةً، أَوْ أُمًّا وَلَدٍ، لَمَّا رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مَصْنُفِهَا»، وَالدَّارَقُطْنِيُّ، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي «سُنَنِهَا»، عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا نِكَحْتَ الْحُرَّةَ عَلَى الْأَمَةِ فَلِهَذِهِ الثَّلَاثَانِ، وَلِهَذِهِ الثَّلَاثِ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: إِذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ الْجَدِيدَةُ ثَيِّبًا أَقَامَ عَنْدهَا ثَلَاثًا، وَإِذَا كَانَتْ بِكْرًا أَقَامَ عَنْدهَا سَبْعًا، ثُمَّ يَدُورُ بِالسَّوِيَةِ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَلَمَّا إِطْلَاقُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذْنَى أَنْ لَا تَعُولُوا﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، آيَةُ ٣] أَيْ أَنْ لَا تَجُورُوا، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، آيَةُ ١٢٩] مَعْنَاهُ لَنْ تَسْتَطِيعُوا الْعَدْلَ وَالتَّسْوِيَةَ فِي الْمَحَبَّةِ، فَلَا تَمِيلُوا فِي الْقَسَمِ.

وَمَا رَوَى أَصْحَابُ السُّنَنِ الْأَرْبَعَةُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَهَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ». أَيْ سَاقِطٌ أَوْ مَفْلُوجٌ. وَمَا رَوَاهُ أَيْضًا عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْسِمُ فَيَعْدِلُ، وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ هَذَا قَسَمِي فِيمَا أَمْلِكُ، وَلَا تَلْمِني فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ». يَعْنِي الْقَلْبَ. وَهَذَا مُطْلَقٌ كَمَا تَرَى، وَلِأَنَّ الْقَسَمَ مِنْ حَقُوقِ النِّكَاحِ، وَقَدْ ثَبَتَ الْإِسْتِواءُ فِي ذَلِكَ. وَالْقَدِيمَةُ أَوْلَى بِالتَّفْضِيلِ، لِأَنَّ الْوَحْشَةَ فِي جَانِبِهَا أَكْثَرُ حَيْثُ أُدْخِلَ عَلَيْهَا مِنْ يَغِيظُهَا.

(وَلَا قَسَمَ فِي السَّفَرِ) وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، لِأَنَّ حَقَّهُنَّ يَسْقُطُ بِالسَّفَرِ، وَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ لَا يَسْتَصْحَبَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ. قَيْدٌ بِالسَّفَرِ، لِأَنَّ الْمَرَضَ مِنْهُ أَوْ مِنْهُنَّ لَا يَسْقُطُ الْقَسَمُ لَمَّا فِي السُّنَنِ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى النِّسَاءِ - يَعْنِي فِي مَرَضِهِ - فَاجْتَمَعْنَ، فَقَالَ: إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أُدَوِّرَ بَيْنَكُنَّ، فَإِنْ رَأَيْتُنَّ أَنْ تَأْذَنَ لِي فَأَكُونُ عِنْدَ عَائِشَةَ فَعَلْتُنَّ» فَأَذِنَ لَهُ.

وَالْقُرْعَةُ أُولَى: وَيَصِحُّ تَزْكُ الْقَسَمِ وَيَصِحُّ الرُّجُوعُ.

(وَالْقُرْعَةُ أُولَى) تَطْيِيباً لِقُلُوبِهِنَّ وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: وَاجِبَةٌ، لِمَا رَوَى الْجَمَاعَةُ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فَأَيُّهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا، خَرَجَ بِهَا. وَلَنَا: أَنَّ الْقَسَمَ فِي الْحَضَرِ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا عَلَيْهِ ﷺ فَضلاً عَنِ السَّفَرِ، وَإِنَّمَا كَانَ يَقْسِمُ تَفَضُّلاً عَلَيْهِنَّ وَتَطْيِيباً لِقُلُوبِهِنَّ.

(وَيَصِحُّ) لِلْمَرْأَةِ (تَزْكُ الْقَسَمِ) بِأَنْ تَهَبَ يَوْمَهَا لِمُصَاحِبَتِهَا، لِأَنَّ الْقَسَمَ حَقُّهَا وَلَهَا تَرْكُهُ، وَلَمَّا فِي الصَّحِيحِينَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ امْرَأَةً أَحَبَّ إِلَيَّ أَنْ أَكُونَ فِي مُسْلَاحِهَا مِنْ سَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ، مِنْ امْرَأَةٍ فِيهَا حِدَّةٌ، فَلَمَّا كَبُرَتْ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ جَعَلْتَ يَوْمِي مِنْكَ لِعَائِشَةَ. وَكَانَ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمِينَ: يَوْمَهَا، وَيَوْمَ سَوْدَةَ.

(وَيَصِحُّ) لِلْمَرْأَةِ (الرُّجُوعُ) فِيمَ وَهَبَتْ مِنْ قَسَمِهَا، لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقًّا لَمْ يَجِبْ بَعْدَ فَلَا يَكُونُ مُلْزَمًا، كَالْعَارِيَّةِ يَرْجَعُ فِيهَا الْمُعِيرُ مَتَى شَاءَ.

كِتَابُ الرُّضَاع

يُثْبِتُ بِمِصَّةٍ فِي حَوْلَيْنِ وَنِصْفٍ فَقَطْ أُمُومَةٌ الْمُرْضِعَةِ وَأُبُوَّةٌ زَوْجٌ لَبَنُهَا مِنْهُ لِلرُّضِيعِ.

كِتَابُ الرُّضَاع

(يُثْبِتُ بِمِصَّةٍ) وهو مذهب جمهور العلماء، حكاه ابن المنذر عن عليّ، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعطاء، وطاوس، والحسن، وابن المسيّب، ومكحول، والزهري، وقتادة، والحكم، وحماد، ومالك، والأوزاعي، (في حَوْلَيْنِ وَنِصْفٍ) فيكون المجموع ثلاثين شهراً، وبه قال أبو حنيفة، وهو مختار صاحب «الهداية» لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [سورة الأحقاف، الآية ١٥]، وظاهر هذه الإضافة يقتضي أن يكون جميع المذكور مدّة لكل واحدٍ منها، إلّا أن الدليل قد قام على أن مدّة الحبل لا يكون أكثر من سنتين، فبقي مدّة الفصال على ظاهره. وقال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٣] الآية، فاعتبر التراضي والتشاور في الفصال بعد الحولين، وذلك دليل على جواز الإرضاع بعدهما. (فَقَطْ) قيّد به لأن الرضاع بعد الحولين ونصف لا يثبت به حرمة سواء فُطِمَ الصبيّ، أو لم يُفطَم عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: وبه يُقْتَى، كما نصّ عليه في «العيون»، وهو قول جمهور الصحابة والتابعين، ومختار الطحاوي. ومذهب مالك والشافعي: أن مدّة الرضاع سنتان لظاهر قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ﴾ ولا زيادة بعد التمام والكمال، وقوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [سورة لقمان، الآية ١٤]، وقوله ﷺ: «لا رضاع بعد الفصال». رواه عبد الرزاق عن عليّ مرفوعاً وموقوفاً.

ورواه الطبراني بسنده عن عليّ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع بعد فصالٍ، ولا يُثَمَّ بعد حُلُمٍ».

(أُمُومَةٌ الْمُرْضِعَةِ) هذا فاعل يثبت (وَأُبُوَّةٌ زَوْجٌ لَبَنُهَا مِنْهُ لِلرُّضِيعِ) اللام متعلّقة به: يثبت. وقيّد الزوج بكون لبن المرّضة منه، لأن المرأة لو بانّت من رجلٍ وهي ذات لبنٍ منه، فتزوّجت بآخر وأرضعت بذلك اللبن ولداً، لم يكن ولداً للثاني من الرضاع، بل يكون ربيبة منه.

وقال الشافعي وأحمد وإسحاق: لا يثبت الرضاع إلّا بخمس رضعات، يكتفي الصبيّ بكل واحدة

فَيَحْرُمَانِ مَعَ قَوْمِهَا عَلَيْهِ كَالنَّسَبِ وَقُرُوعُهُ وَالزَّوْجَانِ عَلَيْهَا، وَتَحِلُّ أُخْتُ أَخِيهِ رِضَاعاً كَمَا فِي النَّسَبِ. وَالْاِحْتِقَانُ يَلْبِنِ الْمَرْأَةَ وَلَبَنَ الرَّجُلِ وَمَا خِلَطَ بِطَعَامٍ لَا يَحْرُمُ،

منها، لَمَّا فِي «صَحِيحِ ابْنِ حَبَّانٍ» عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَحْرُمُ الْمُصَّةُ وَالْمُصَّتَانِ، وَالْإِمْلَاجَةُ وَالْإِمْلَاجَتَانِ».

وَلَمَّا إِطْلَاقُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، الْآيَةُ ٢٣] مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بَعْدَ، فَاسْتَرَاهُ فِيهِ زِيَادَةُ عَلَى النَّصِّ، وَهِيَ لَا تَتَّبِعُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ. وَمَا فِي «الصَّحِيحِينَ» مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ».

وَأَمَّا مَا رَوَاهُ الشَّافِعِيُّ، فَمُدْفُوعٌ بِالْكِتَابِ كَمَا تَقَدَّمَ، أَوْ مَنْسُوخٌ بِدَلِيلٍ مَا رُويَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرِّضَاعِ، وَقِيلَ: إِنَّ النَّاسَ يَقُولُونَ: لَا تَحْرُمُ الرُّضْعَةُ وَلَا الرُّضْعَتَانِ، فَقَالَ: كَانَ ذَلِكَ، فَأَمَّا الْيَوْمَ فَالرُّضْعَةُ الْوَاحِدَةُ تَحْرُمُ. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: أَلْ أَمْرُ الرِّضَاعِ إِلَى أَنْ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ يُحْرَمُ.

(فَيَحْرُمَانِ) أَيِ الْمَرْأَةِ الَّتِي أَرْضَعَتْ، وَالزَّوْجَ الَّذِي لَبَنَ الرِّضَاعَ مِنْهُ (مَعَ قَوْمِهَا) وَهُوَ أَصُولُ الْمَرْأَةِ الَّتِي أَرْضَعَتْ، وَفُرُوعُهَا مِنْ ذَلِكَ الزَّوْجِ أَوْ غَيْرِهِ، وَإِخْوَتُهَا، وَأَخَوَاتُهَا، وَإِخْوَةُ أَصُولِهَا وَأَخَوَاتُهَا، وَأَصُولُ الزَّوْجِ، وَفُرُوعُهُ مِنْ تِلْكَ الْمَرْأَةِ أَوْ غَيْرِهَا، وَإِخْوَتُهُ، وَأَخَوَاتُهُ، وَإِخْوَةُ أَصُولِهِ وَأَخَوَاتُهَا (عَلَيْهِ) أَيِ عَلَى الرِّضْعِ (كَالنَّسَبِ) أَيِ كَمَا يَحْرُمُ الْأُمُّ وَالْأَبُ مَعَ قَوْمِهَا عَلَى الْوَلَدِ مِنَ النَّسَبِ.

(و) يَحْرُمُ (قُرُوعُهُ) أَيِ فُرُوعِ الرِّضْعِ (وَالزَّوْجَانِ) أَيِ زَوْجَتِهِ إِنْ كَانَ ذَكَراً، وَزَوْجِهَا إِنْ كَانَتْ أُنْثَى (عَلَيْهَا) أَيِ عَلَى أَبِيهِ وَأُمِّهِ مِنَ الرِّضَاعِ.

(وَتَحِلُّ أُخْتُ أَخِيهِ) مِنَ الرِّضَاعِ بِأَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ أُخٌّ مِنَ الرِّضَاعِ لَهُ أُخْتُ مِنَ النَّسَبِ. فَيَحِلُّ لِذَلِكَ الرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِتِلْكَ الْأُخْتِ مِنَ النَّسَبِ (كَمَا فِي النَّسَبِ) أَيِ كَمَا تَحِلُّ أُخْتُ أَخِيهِ مِنَ النَّسَبِ، بِأَنْ يَكُونَ لِرَجُلٍ أُخٌّ مِنْ أَبٍ لَهُ أُخْتُ مِنْ أُمٍّ، فَيَحِلُّ لِذَلِكَ الرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِتِلْكَ الْأُخْتِ مِنَ الْأُمِّ.

(وَالْاِحْتِقَانُ) مُبْتَدَأٌ، أَيِ احْتِقَانُ الرِّضْعِ (يَلْبِنِ الْمَرْأَةَ وَلَبَنَ الرَّجُلِ) نَفْسُهُ إِذَا شَرِبَهُ الرِّضْعُ (وَمَا خِلَطَ بِطَعَامٍ) سِوَاءِ طَبِخٍ أَوْ لَا، وَسِوَاءِ كَانَ الطَّعَامُ غَالِباً أَوْ مَغْلُوباً (لَا يُحْرَمُ) خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ وَمَا عَظَفَ عَلَيْهِ، أَيِ لَا تَتَّبِعُ الْحُزْمَةُ، أَمَّا الْاِحْتِقَانُ فَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِغِذَاءٍ، وَفِيهِ خِلَافٌ لِمُحَمَّدٍ لِأَنَّهُ يَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ، وَلِهَذَا يَفْسُدُ بِهِ الصُّومُ. وَأَمَّا لَبَنُ الرَّجُلِ فَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَبَنِ حَقِيقَةٍ. وَأَمَّا الْمَخْلُوطُ بِالطَّعَامِ، فَاَلْمَذْكُورُ هُنَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

لِأَنَّ الْمَنَاعَ إِذَا خِلَطَ بِغَيْرِهِ يَصِيرُ تَابِعاً لَهُ، لِأَنَّ غَيْرَ الْمَنَاعِ أَشَدَّ اسْتِمْسَاكاً مِنَ الْمَنَاعِ، فَيَصِيرُ الْمَقْصُودُ - وَهُوَ التَّغْذِي - بِالطَّعَامِ لَا بِاللَبَنِ.

وَبِغَيْرِهِ تُعْتَبَرُ الْغَلَبَةُ، وَيُحَرِّمُ الْاِسْتِغَاظُ وَلَبَنُ الْبَكْرِ وَالْمَيْتَةِ.

وَإِنْ أَرْضَعَتْ ضَرَّتَهَا رَضِيعَةً حَرَمَتَا، وَلَا مَهْرٌ لِلْكَبِيرَةِ إِنْ لَمْ تُوْطَأْ، وَلِلرَّضِيعَةِ نِصْفُهُ، وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُرْضِعَةِ. إِنْ قَصَدَتْ الْفَسَادَ.

(و) مَا خَلَطَ (بِغَيْرِهِ) أَيِ بغيرِ الطعامِ سواءَ كانَ ماءً، أو دواءً، أو لبنَ شاةٍ أو امرأةٍ أخرى (تُعْتَبَرُ الْغَلَبَةُ) لِأَنَّ الْمَغْلُوبَ كَالْمَعْدُومِ مَعَ الْغَالِبِ. وَحَرَّمَ بِهِ مَالُكَ وَالشَّافِعِيُّ لِأَنَّهُ مَوْجُودٌ فِيهِ حَقِيقَةٌ، وَفِيهِ إِشْكَالٌ عَلَى قَوَاعِدِنَا أَيْضاً مِنْ حَيْثُ إِنْ مَضَتْ وَاحِدَةٌ مُحَرَّمٌ، فَأَيُّ فَائِدَةٍ فِي اعْتِبَارِ الْغَالِبِيَّةِ وَالْمَغْلُوبِيَّةِ.

(وَيُحَرِّمُ الْاِسْتِغَاظُ) لِأَنَّهُ يَصِلُ اللَّبَنُ إِلَى الْمَعْدَةِ عَلَى وَجْهِ يَحْصِلُ بِهِ الْغِذَاءُ، وَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنَ السَّعُوطِ. وَهُوَ الدَّوَاءُ يَصُبُّ فِي الْأَنْفِ. (و) يَحْرَمُ (لَبَنُ الْبَكْرِ) اتِّفَاقاً (وَالْمَيْتَةِ) وَبِهِ قَالَ مَالُكَ، خِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ. وَلَوْ ارْتَضَعَ صَبِيَانُ لَبَنَ بَهِيمَةٍ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ رِضَاعاً، لِأَنَّ ثُبُوتَ الْحَرَمَةِ بِطَرِيقِ الْكِرَامَةِ، وَذَا مَخْتَصُّ بِلَبَنِ الْآدَمِيَّةِ. (وَإِنْ أَرْضَعَتْ) امْرَأَةٌ رَجُلًا (ضَرَّتَهَا) حَالُ كَوْنِهَا (رَضِيعَةً) بِأَنَّ كَانَ مَتَزَوِّجاً صَغِيرَةً وَكَبِيرَةً فَأَرْضَعَتْ الْكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ (حَرَمَتَا) عَلَى الزَّوْجِ لِأَنَّهُ يَصِيرُ جَامِعاً بَيْنَ أُمِّ وَبَنَتِهَا رِضَاعاً، وَهُوَ حَرَامٌ كَالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا نِسْباً.

(وَلَا مَهْرٌ لِلْكَبِيرَةِ إِنْ لَمْ تُوْطَأْ) لِأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ قَبْلِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْكَبِيرَةُ مَجْنُونَةً أَوْ مَكْرَهَةً أَوْ نَائِمَةً فَارْتَضَعَتْهَا الصَّغِيرَةُ، كَانَ لَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ (وَلِلرَّضِيعَةِ نِصْفُهُ) لِأَنَّ الْفُرْقَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ لَا مِنْ قَبْلِهَا. (وَرَجَعَ الزَّوْجُ بِهِ) أَيِ بِنِصْفِ الْمَهْرِ الَّذِي لِلصَّغِيرَةِ (عَلَى الْمُرْضِعَةِ) أَيِ الْكَبِيرَةِ (إِنْ قَصَدَتْ الْفَسَادَ) بِأَنَّ أَرْضَعَتْهَا بِلَا حَاجَةٍ عَالِمَةً بِأَنَّهَا مَنكُوحَةٌ لَزَوْجِهَا، وَأَنَّ إِرْضَاعَهَا مُفْسِدٌ لِنِكَاحِهَا. وَلَوْ أَخْطَأَتْ أَوْ أَرَادَتْ الْخَيْرَ بِأَنَّ خَافَتْ عَلَى الرِّضِيعِ الْهَلَكَ مِنَ الْجُوعِ لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَيْهَا. وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهَا إِنْ لَمْ يَظْهَرِ مِنْهَا تَعَمُّدُ الْفَسَادِ، لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا.

وَيُثْبِتُ الرِّضَاعُ عِنْدَنَا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

كِتَابُ الطَّلَاقِ

يَقَعُ مِنْ مُكَلَّفٍ فَقَطْ، وَلَوْ كَانَ سَكْرَانَ

كِتَابُ الطَّلَاقِ

(يَقَعُ) الطَّلَاقُ (مِنْ مُكَلَّفٍ) أَي مِنْ كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ بَالِغٍ (فَقَطْ)، وَلَا يَقَعُ مِنَ الْمَوْلَى وَالْأَبِّ عَلَى امْرَأَةٍ عَيْدِهِ، وَابْنِهِ، وَلَا مِنَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ، وَالْمَعْتَوَةِ: وَهُوَ مَنْ كَانَ قَلِيلَ الْفَهْمِ، مَخْتَلِطَ الْكَلَامِ، فَاسِدَ التَّدْبِيرِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْرِبُ وَلَا يَشْتَمُ كَالْمَجْنُونِ، وَقِيلَ: الْعَاقِلُ مَنْ يَسْتَقِيمُ كَلَامُهُ وَأَفْعَالُهُ إِلَّا نَادِرًا، وَالْمَجْنُونُ ضِدُّهُ، وَالْمَعْتَوَةُ مَنْ يَسْتَوِي ذَلِكَ مِنْهُ. رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مَصْنَفِيهِمَا» عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتَوَةِ. وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: لَا يَجُوزُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ. وَرَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: لَا يَجُوزُ عَلَى الْغُلَامِ طَلَاقٌ حَتَّى يَحْتَلِمَ.

وَشَيْلٌ قَوْلُ الْمَصْنَفِ: «مَنْ مُكَلَّفٌ» الْأُخْرَسُ إِذَا أَشَارَ بِالطَّلَاقِ، لِأَنَّ إِشَارَتَهُ قَائِمَةٌ مَقَامَ الْعِبَارَةِ، وَيَعْمُ الْمُكْرَهَةُ أَيْضًا، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَمْرٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَالتَّحْنَوِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَأَبِي قِلَابَةَ، وَسَعِيدَ بْنَ جُبَيْرٍ، وَابْنَ الْمُسَيَّبِ، وَشَرِيحَ، لَمَّا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِسَنَدِهِ، وَالْعَقْلِيُّ فِي كِتَابِهِ مِنْ حَدِيثِ الْغَازِي بْنِ جَبَلَةَ، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ عَمْرَانَ الطَّائِي: أَنَّ رَجُلًا كَانَ نَائِمًا. فَقَامَتِ امْرَأَتُهُ فَأَخَذَتْ سَكِينًا فَجَلَسَتْ عَلَى صَدْرِهِ فَوَضَعَتِ السَّكِينَ عَلَى حَلْقِهِ وَقَالَتْ: لَتَطْلُقْنِي أَوْ لَا ذُبْحَنَكَ. فَنَاشَدَهَا اللَّهُ، فَأَبَتْ فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا. فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: «لَا قِيلُولَةٌ فِي الطَّلَاقِ» أَي لَا إِقَالَةَ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: لَا يَقَعُ طَلَاقُ الْمُكْرَهَةِ، وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ عَمْرٍ، وَابْنِهِ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَالزُّبَيْرِ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنِ، وَالضَّحَّاکَ، وَعَطَاءٌ لَمَّا رَوَى ابْنُ حِبَّانَ، وَابْنُ مَاجَةَ، وَالْحَاكِمُ - وَقَالَ: عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ - مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا أُسْتُكِرْهُمَا عَلَيْهِ». وَأُجِيبَ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِهِ إِمَّا حُكْمَ الدُّنْيَا، وَإِمَّا حُكْمَ الْعُقْبَى، وَالْإِجْمَاعُ عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ حُكْمَ الْآخِرَةِ مِنَ الْمَوَازِينَةِ، فَلَا يَرَادُ الْآخَرُ مَعَهُ.

(وَلَوْ كَانَ) الْمُكَلَّفُ (سَكْرَانَ) بِخَمْرِ أَوْ نَبِيذٍ بِخِلَافِ بَنَجٍ وَأَفْيُونٍ وَدَوَاءٍ وَلَبَنٍ الرِّمَّاءِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَكَذَا زُؤِي عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ، وَالْحَسَنِ، وَالتَّحْنَوِيِّ، وَابْنِ سِيرِينَ وَمُجَاهِدٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ. وَرَوَى عَنْهُمْ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مَصْنَفِهِ». وَقَدْ أَجَازَ عَمْرُ طَلَاقَ السَّكْرَانَ بِشَهَادَةِ نِسْوَةٍ.

أَوْ عَبْدًا، لَا مِنْ سَيِّدِهِ وَنَائِمٍ.

وَأَحْسَنُهُ طَلَقُهُ فَقَطُّ فِي طَهْرٍ لَا وَطْءٍ فِيهِ، وَحَسَنُهُ وَهُوَ السُّنِّيُّ طَلَقُهُ لَعَنَ الْمَدْخُولَ بِهَا وَلَوْ فِي حَيْضٍ وَلِلْمَوْطُوءَةِ تَفْرِيقُ الثَّلَاثِ فِي أَطْهَارٍ لَا وَطْءٍ فِيهَا فِيمَنْ تَحِيضُ، وَأَشْهُرُ فِي الصَّغِيرَةِ وَالْآيِسَةِ وَالْحَامِلِ وَلَوْ بَعْدَ الْوَطْءِ.

(أَوْ) كَانَ (عَبْدًا، لَا مِنْ سَيِّدِهِ) أَي لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى الْعَبْدِ مِنْ سَيِّدِهِ لِمَا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ فِي «سُنَنِهِ» مِنْ طَرِيقِ ابْنِ هِلِيعَةَ، وَالدَّارِقُطْنِيِّ مِنْ غَيْرِهِ. عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ سَيِّدِي زَوْجَنِي بِأَمَّتِهِ، وَهُوَ يَرِيدُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهَا، فَصَعِدَ النَّبِيُّ ﷺ الْعِمْبَرُ فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، مَا بَالُ أَحَدِكُمْ يَزُوجُ عَبْدَهُ مِنْ أُمَّتِهِ، ثُمَّ يَرِيدُ أَنْ يَفَرِّقَ بَيْنَهُمَا، إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ».

(وَ) الطَّلَاقُ مِنْ (نَائِمٍ) لِأَنَّهُ لَا اخْتِيَارَ لَهُ أَصْلًا فَصَارَ كَالْمَجْنُونِ.

(وَأَحْسَنُهُ) أَي أَحْسَنُ أَنْوَاعِ الطَّلَاقِ (طَلَقُهُ فَقَطُّ) أَي وَاحِدَةً (فِي طَهْرٍ لَا وَطْءٍ فِيهِ) أَوْ فِي حَمَلٍ اسْتِبَانٍ. قَالَ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ»: بَلَّغْنَا عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ، عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُمْ كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ أَنْ لَا يَزِيدُوا فِي الطَّلَاقِ عَلَى وَاحِدَةٍ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ، وَإِنْ هَذَا أَفْضَلُ عِنْدَهُمْ مِنْ أَنْ يَطْلُقَ الرَّجُلُ ثَلَاثًا، عِنْدَ كُلِّ طَهْرٍ وَاحِدَةً، وَلِأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنَ النَّدَامَةِ حَيْثُ أَبْقَى لِنَفْسِهِ مُمْكِنَةَ التَّدَارُكِ بِالْمَرَاجَعَةِ فِي الْعِدَّةِ، وَبِتَجْدِيدِ النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ تَحْلِيلِ بَزْوَجٍ آخَرَ.

(وَحَسَنُهُ وَهُوَ) الْمَعْرُوفُ بِأَنَّهُ (السُّنِّيُّ) فَالْأَحْسَنُ أَوْلَى بِأَنْ يَكُونَ سُنِّيًّا (طَلَقُهُ) حَالُ كَوْنِ الطَّلَاقِ (لَعَنَ الْمَدْخُولَ بِهَا وَلَوْ فِي حَيْضٍ) وَقَالَ زُفَرٌ: يَكْرَهُ طَلَاقَهَا فِي الْحَيْضِ كَالْمَدْخُولِ بِهَا. وَعِلْمَاؤُنَا وَالشَّافِعِيُّ لَمْ يَحْصِرُوا الطَّلَاقَ السُّنِّيَّ فِي الطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ، وَحَصَرَهُ مَالِكٌ فِيهَا. وَلِذَا قَالَ: (وَ) حَسَنُهُ حَالُ كَوْنِهِ (لِلْمَوْطُوءَةِ تَفْرِيقُ الثَّلَاثِ) طَلَقَاتٍ (فِي أَطْهَارٍ لَا وَطْءٍ فِيهَا فِيمَنْ تَحِيضُ)، قِيلَ: يُوْخَرُ الطَّلَاقُ الْأَوَّلَى إِلَى آخِرِ الطَّهْرِ كَيْلَا تَتَضَرَّرَ الْمَرْأَةُ بِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ. وَقِيلَ: يَطْلُقُهَا عَقِيبَ الطَّهْرِ كَيْلَا يَبْتَلَى بِالْإِقْيَاعِ عَقِيبَ الْوِقَاقِ.

(وَأَشْهُرُ) عَطَفَ عَلَى أَطْهَارٍ، أَي وَتَفْرِيقِ الثَّلَاثِ فِي أَشْهُرٍ (فِي الصَّغِيرَةِ)، (وَ) كَذَا فِي (الْآيِسَةِ) لِإِقَامَةِ الشَّهْرِ مَقَامَ الْحَيْضِ فِي حَكْمِ عِدَّتِهَا، (وَ) فِي الْحَامِلِ لِأَنَّهَا لَا تَحِيضُ فَكَانَتْ كَالصَّغِيرَةِ وَالْآيِسَةِ فِي حَقِّ إِقْيَاعِ الطَّلَاقِ ابْتِدَاءً، وَفِي حَقِّ تَفْرِيقِهِ. (وَلَوْ بَعْدَ الْوَطْءِ) فِيهِنَّ، لِأَنَّ كِرَاهَةَ طَلَاقِ ذَوَاتِ الْحَيْضِ فِي الطَّهْرِ بَعْدَ الْوَطْءِ لَتَوَهَّمَ الْحَبْلَ وَاشْتَبَاهَ الْعِدَّةَ، وَهَذَا غَيْرُ مُوجُودٍ هُنَا.

وَبِذْعِيهِ وَاحِدَةٌ فِي طَهْرٍ وَطِئَتْ فِيهِ، أَوْ حَيْضٍ مَوْطُوءَةٍ وَمَا فَوْقَهَا بِلَا رَجْعَةٍ بَيْنَهُ فِي طَهْرٍ، وَيَرْجِعُ
إِنْ طَلَّقَ فِي الْحَيْضِ، فَإِذَا طَهَّرْتَ طَلَّقَ إِنْ شَاءَ.

وَطَلَّاقُ الْحَرَّةِ ثَلَاثَةٌ وَالْأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَلَوْ زَوَّجُوهَا خِلَافَهَا،

(وَبِذْعِيهِ) أَيِ بِذْعِي الطَّلَاقِ (وَاحِدَةٌ فِي طَهْرٍ وَطِئَتْ فِيهِ أَوْ) فِي (حَيْضٍ مَوْطُوءَةٍ) أَيِ مَدْخُولٍ بِهَا. لِأَنَّ الْمَبِيحَ لِلطَّلَاقِ هُوَ الْحَاجَةُ إِلَى التَّخْلُصِ عَنِ النِّكَاحِ، فَإِنْ وُجِدَ دَلِيلُ الْحَاجَةِ لَا يَكْرَهُ وَيَكُونُ سُنِّيًّا، وَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ دَلِيلُهَا كَرِهَ وَيَكُونُ بِذْعِيًّا. وَرَغْبَةُ الرَّجُلِ فِي الْمَرْأَةِ تَقْلُ بَعْدَ وَطْئِهَا وَفِي حَيْضِهَا، فَإِذَا طَلَّقَهَا بَعْدَ الْوُطْءِ، أَوْ فِي الْحَيْضِ، لَمْ يَوْجَدْ دَلِيلَ الْحَاجَةِ إِلَى طَلَّاقِهَا، لَاحْتِمَالُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ لِنَفَرْتِهِ عَنْهَا لَا لِلْحَاجَةِ لِلتَّخْلُصِ عَنِ نِكَاحِهَا. قَيَّدَ بِالْمَوْطُوءَةِ لِأَنَّ غَيْرَهَا يَطْلُقُ لِلسُّنَّةِ فِي حَالَةِ الْحَيْضِ كَمَا تَقْدُمُ.

(وَمَا فَوْقَهَا) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: وَاحِدَةٌ، أَيِ فَوْقَ الْوَاحِدَةِ، سَوَاءٌ كَانَتْ ثِنْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا، جَمْلَةً أَوْ مَفْرَقًا (بِلَا رَجْعَةٍ) وَبِلَا تَجْدِيدِ تَرْوِجٍ، (بَيْنَهُ) أَيِ بَيْنَ مَا فَوْقَ الْوَاحِدَةِ مِنَ الثَّنَيْنِ وَالثَّلَاثِ (فِي طَهْرٍ) ظَرْفٌ لِرَجْعَةٍ، لِأَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَمَرَ ابْنَ عَمَرَ بِالتَّفْرِيقِ، وَالْإِقْبَاعَ جَمْلَةً يَضَادُّهُ، فَيَكُونُ مُقَوِّمًا لِلْمَأْمُورِ بِهِ، فَيَكُونُ بِدْعَةً. قَيَّدَ بِعَدَمِ الرَّجْعَةِ لِأَنَّهَا لَوْ تَخَلَّلَتْ بَيْنَ التَّطْلِيقَتَيْنِ فِي طَهْرٍ لَا يَكُونُ الطَّلَاقُ بِذْعِيًّا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَكُونُ بِذْعِيًّا عِنْدَهُمَا. وَقَيَّدَنَا بِعَدَمِ تَجْدِيدِ التَّرْوِجِ، لِأَنَّ التَّرْوِجَ لَوْ تَخَلَّلَ بَيْنَ التَّطْلِيقَتَيْنِ لَا يَكُونُ بِذْعِيًّا بِاتِّفَاقٍ.

(وَيَرْجِعُ) اسْتِحْبَابًا كَمَا قَالَ الْقُدُورِيُّ، وَوُجُوبًا فِي الْأَصَحِّ، عَمَلًا بِحَقِيقَةِ الْأَمْرِ. وَدَفْعًا لِلْمَعْصِيَةِ بِالْقَدَرِ الْمُمْكِنِ، وَدَفْعًا لِلضَّرَرِّ عَنِ الْمَرْأَةِ بِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ (إِنْ طَلَّقَ فِي الْحَيْضِ فَإِذَا طَهَّرْتَ طَلَّقَ إِنْ شَاءَ) هَكَذَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ: أَنَّهُ يَطْلُقُهَا فِي الطَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحَيْضَةَ الَّتِي طَلَّقَهَا فِيهَا. وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ»: أَنَّهَا إِذَا طَهَّرْتَ مِنْ حَيْضَةٍ أُخْرَى يَطْلُقُهَا قَبْلَ الْجَمَاعِ إِنْ شَاءَ.

وَوَجْهٌ مَا فِي «الْأَصْلِ» مَا فِي الْكُتُبِ السِّتَةِ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَسَأَلَ عَمْرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «مَرْءُهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ لِيُتَسَكَّهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضُ فَتَطْهَرَ، فَإِنْ بَدَأَ لَهْ أَنْ يَطْلُقَهَا فَلْيَطْلُقْهَا طَاهِرًا قَبْلَ أَنْ يَتَسَّهَا، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ». أَيِ فِي قَوْلِهِ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، آيَةُ ١].

(وَطَلَّاقُ الْحَرَّةِ ثَلَاثَةٌ وَالْأَمَةِ ثِنْتَانِ، وَلَوْ) كَانَ (زَوَّجُوهَا خِلَافَهَا) بَأَن كَانَ زَوْجُ الْحَرَّةِ عَبْدًا، وَزَوْجُ الْأَمَةِ حُرًّا، فَعِنْدَنَا يُعْتَبَرُ عَدَدُ الطَّلَاقِ بِالنِّسَاءِ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ، وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ.

لِإِطْلَاقِ مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «طَلَّاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ وَعِدَّتُهَا حَيْضَتَانِ». وَفِي رِوَايَةٍ: «قَرَّانَ».

وصَرِيحُهُ مَا اسْتُعْمِلَ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ مِثْلُ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَمُطَلَّقَةٌ، وَطَلَّقْتُكِ. وَتَمَعُّ بِهِ رَجْعِيَّةٌ أَبَدًا. وَإِنْ ذَكَرَ الْمَصْدَرُ فَمَثَلُ: إِنْ نَوَاهَا، وَإِلَّا فَرَجْعِيَّةٌ.

وَصَحَّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَى كُلِّهَا وَإِلَى مَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ، كَرَأْسِكَ أَوْ رَقَبَتِكَ، أَوْ رُوحِكَ،

(وصَرِيحُهُ) أي صريح الطلاق (مَا اسْتُعْمِلَ فِيهِ دُونَ غَيْرِهِ مِثْلُ: أَنْتِ طَالِقٌ وَمُطَلَّقَةٌ) بتشديد اللام المفتوحة (وُطِّلَقْتُكِ) ولا يحتاج إلى نية الطلاق عن النكاح بإجماع الفقهاء إلا داود. فلو نوى بشيء من ذلك الطلاق عن القيد لا يُصَدِّقُ قضاءً، لَأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ، وَيُصَدِّقُ دِيَانَةً لِاحْتِمَالِ كَلَامِهِ ذَلِكَ.

(وَتَمَعُّ بِهِ) أي بالصريح واحدة (رَجْعِيَّةٌ أَبَدًا) سواء لم ينو شيئاً أو نوى واحدةً بائنةً، أو أكثر. أَمَّا وَقُوعُ الرَّجْعَةِ بِالصَّرِيحِ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٩] فَأُثْبِتَ الرَّجْعَةُ بَعْدَ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ. وَأَمَّا عَدَمُ احْتِمَالِهِ نِيَّةَ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثِ، فَلَأَنَّهُ ﷺ أَمَرَ ابْنَ عَمْرٍ أَنْ يَرِاجِعَ امْرَأَتَهُ، وَلَمْ يَسْتَفْسِرْهُ أَنَّهُ نَوَى الثَّلَاثَ أَمْ لَا، وَلَوْ كَانَ الصَّرِيحُ يَحْتَمِلُ النِّيَّةَ لَاسْتَفْسَرَهُ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَزُفَرٌ: يَحْتَمِلُ الصَّرِيحُ النِّيَّةَ لَأَنَّهُ أَقْوَى مِنَ الْكِنَايَةِ، وَهِيَ تَحْتَمِلُهَا فَكَذَا هُوَ، - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ الْأَوَّلِ -، لَأَنَّهُ إِذَا صَحَّ نِيَّةُ الثَّلَاثِ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ بَائِنٌ، فَلَأَنْ يَصِحَّ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ أَوَّلَى.

ولأنه نوى ما لا يحتمله لفظه، فلا يُعْمَلُ بِنِيَّتِهِ فُتْلَعَى، لَأَنَّهُ قَصْدٌ بِاللَّفْظِ تَنْجِيزٌ مَا عَلَّقَهُ الشَّرْعُ بَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ عِنْدَ وَجُودِهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَتَلَمَّنَّ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣١]، وَإِجْمَاعٌ عَلَى ذَلِكَ، فَيَرَدُّ عَلَيْهِ قَصْدُهُ لَاسْتِعْجَالِهِ مَا أَخَّرَهُ الشَّرْعُ.

(وَإِنْ ذَكَرَ الْمَصْدَرُ) بَأَنْ قَالَ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، أَوْ أَنْتِ طَالِقُ الطَّلَاقِ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلِاقاً أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ، خِلَافاً لِلطَّحَاوِيِّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مِنْ حَيْثُ الْعِدَّةُ (فَمَثَلُ) لِلْحَرَّةِ (إِنْ نَوَاهَا وَإِلَّا) أي وإن لم ينوِ الثَّلَاثِ سِوَاهُ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً أَوْ نَوَى ثَنَيْنِ (فَرَجْعِيَّةٌ) أَمَّا وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِالْمَصْدَرِ فَلَأَنَّهُ يَذْكُرُ بِمَعْنَى طَالِقٌ أَوْ ذُو طَلَقٍ، كَعَدَلٍ بِمَعْنَى عَادِلٍ، أَوْ ذُو عَدَلٍ، أَوْ مِبَالِغَةٍ كَرَجُلٍ عَدَلٍ.

وَأَمَّا صَحَّةُ نِيَّةِ الثَّلَاثِ لِلْحَرَّةِ دُونَ الثَّنَيْنِ فَلَأَنَّ الْمَصْدَرَ جَنْسٌ يَقَعُ عَلَى الْوَاحِدِ وَيَحْتَمِلُ الْكُلَّ.

(وَصَحَّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَى كُلِّهَا) أي جملةً، كَأَنْتِ طَالِقٌ (وَإِلَى مَا) أي بعض منها (يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ كَرَأْسِكَ) هو بالرفع على الحكاية، أي كقوله: رَأْسُكَ طَالِقٌ (أَوْ رَقَبَتُكَ) وكذا عُنُقُكَ (أَوْ رُوحُكَ)

أَوْ وَجْهُكَ، أَوْ فَرْجُكَ، وَإِلَى جُزْءٍ شَائِعٍ كِنِصْفِكَ، لَا إِلَى الْيَدِ وَالرَّجْلِ وَالظَّهْرِ، وَالْبَطْنِ.
وَبَعْضُ الطَّلَاقِ طَلَقٌ، وَاثْنَانِ فِي اثْنَيْنِ اثْنَانِ. وَتَصَحُّ نَبْتُهُ «مَعَ» وَابْتِدَاءُ الْعَايَةِ يَدْخُلُ لَا
انْتِهَاؤَهَا. وَمَا بَيْنَ كَ: مِنْ،

وكذا نفسك (أَوْ وَجْهُكَ أَوْ فَرْجُكَ) وكذا بدنك وجسدك، لَأَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِإِضَافَتِهِ إِلَى كُلِّهَا، فَكَذَلِكَ يَقَعُ
بِإِضَافَتِهِ إِلَى شَيْءٍ يُعَبَّرُ بِهِ عَنْهُ.

(و) صَحَّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ (إِلَى جُزْءٍ) مِنَ الْمَرْأَةِ (شَائِعٍ كِنِصْفِكَ) أَوْ رُبْعِكِ، أَوْ ثُلُثِكِ، أَوْ جُزْءٍ مِنْ أَلْفِ
جُزْءٍ مِنْكَ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَحْتَمِلُ التَّجْزِئَ فِي حُكْمِ الطَّلَاقِ، وَذَكَرَ بَعْضُ مَا لَا يَتَجَزَّأُ كَذَكَرَ كُلَّهُ (لَا إِلَى الْيَدِ)
أَيَّ لَا يَصَحُّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَى جُزْءٍ غَيْرِ شَائِعٍ لَا يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ كَالْيَدِ.

(و) لَا إِلَى (الرَّجْلِ) وَكَذَا الدُّبُرِ.

(و) لَا إِلَى (الظَّهْرِ، وَ) لَا إِلَى (الْبَطْنِ) فِي الْأَظْهَرِ فِيهَا، لِأَنَّهُ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَى غَيْرِ مَحَلِّهِ فَلَا يَقَعُ، كَمَا
لَوْ أَضَافَ إِلَى الْبَزَاقِ أَوْ الظَّفَرِ. وَلِهَذَا لَوْ أَضَافَ النِّكَاحَ إِلَى الْيَدِ لَا يَنْعَقِدُ، وَلَوْ أَضَافَهُ إِلَى جُزْءٍ يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ
الْكُلِّ، يَنْعَقِدُ.

(وَبَعْضُ الطَّلَاقِ طَلَقٌ) لِأَنَّ ذَكَرَ بَعْضُ مَا لَا يَتَجَزَّأُ كَذَكَرَ كُلِّهِ، صَيَانَةٌ لِلْكَلَامِ الْعَاقِلِ عَنِ الْإِلْغَاءِ
(وَاثْنَانِ فِي اثْنَيْنِ اثْنَانِ) سِوَاءِ نَوَى الظَّرْفِ أَوْ الضَّرْبِ. وَقَالَ زُقَرُّ وَالْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ: إِنْ نَوَى الضَّرْبَ يَقَعُ
ثَلَاثًا لِعَرَفِ الْحِسَابِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ. (وَتَصَحُّ نَبْتُهُ «مَعَ») وَنَبْتُ الْوَاوِ، وَيَقَعُ الثَّلَاثُ دَخَلَ بِهَا أَوْ
لَمْ يَدْخُلْ، لِأَنَّ كَلِمَةَ «فِي» تَأْتِي بِمَعْنَى مَعَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاذْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ [سُورَةُ الْفَجْرِ، الْآيَةُ ٢٩]،
قَالَ بَعْضُ أَهْلِ التَّأْوِيلِ: أَيُّ مَعَ عِبَادِي، وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَتَتَجَاوَزُ عَنْ سَيِّئَاتِهِمْ فِي أَصْحَابِ الْجَنَّةِ﴾
[سُورَةُ الْأَحْقَافِ، الْآيَةُ ١٦] وَلِأَنَّ الظَّرْفَ يَقَارَنُ الْمَظْرُوفَ وَيَتَّصِلُ بِهِ، كَمَا أَنَّ الْمَعْطُوفَ يَقَارَنُ الْمَعْطُوفَ
عَلَيْهِ وَيَتَّصِلُ بِهِ، وَفِيهِ تَشْدِيدٌ عَلَيْهِ فَتَصَحُّ نَبْتُهُ.

(وَابْتِدَاءُ الْعَايَةِ يَدْخُلُ) فِي الطَّلَاقِ وَالْإِقْرَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (لَا انْتِهَاؤَهَا)، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ:
يَدْخُلُ ابْتِدَاؤَهَا وَانْتِهَاؤَهَا. وَقَالَ زُقَرُّ: لَا يَدْخُلُ ابْتِدَاؤَهَا وَلَا انْتِهَاؤَهَا. (وَمَا بَيْنَ) إِذَا ذُكِرَ بَعْدَهَا غَايَةُ (كَ):
(مِنْ) فِي ابْتِدَاءِ الْغَايَةِ. قَيَّدْنَا بِمَا تَقَدَّمَ، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ مَا بَيْنَ وَاحِدَةٍ وَثَلَاثٍ يَقَعُ وَاحِدَةً، يُرْوَى ذَلِكَ
عَنْ أَبِي يُونُسَ.

وَأَنْتِ طَالِقٌ فِي مَكَّةَ تَنْجِيزٌ، وَفِي دُخُولِكَ مَكَّةَ تَغْلِيْقٌ.

وَيَقَعُ عِنْدَ الْفَجْرِ فِي: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا، أَوْ فِي غَدٍ. وَتَصِحُّ نِيَّةُ الْعَصْرِ فِي الثَّانِي فَقَطْ، وَيَقَعُ الْآنَ فِي: أَنْتِ طَالِقٌ أُمْسٍ.

(وَأَنْتِ طَالِقٌ فِي مَكَّةَ) أَوْ بِمَكَّةَ، أَوْ فِي الدَّارِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَكَّةَ وَلَا الدَّارِ، وَكَذَا فِي الشَّمْسِ وَالظَّلِّ، وَفِي ثَوْبٍ كَذَا، وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَرِيضَةً (تَنْجِيزٌ) أَيْ تَطْلِيْقٌ فِي الْحَالِ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا اخْتِصَاصَ لَهُ بِمَكَانٍ أَوْ ظَرْفٍ أَوْ وَصْفٍ دُونَ آخَرَ، لِأَنَّ الْمُطَلَّقَةَ فِي مَكَانٍ أَوْ ظَرْفٍ أَوْ وَصْفٍ مُطَلَّقةٌ فِي غَيْرِهِ. وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ فِي دُخُولِكَ مَكَّةَ مَثَلًا، صَدَقَ دِيَانَةٌ لَا قَضَاءً.

وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ صُدِّقَ دِيَانَةٌ: أَنَّهُ لَوْ اسْتَفْتَى الْمَفْتَى يُفْتَى عَلَى وَفْقِ مَا نَوَى. وَمَعْنَى قَوْلِهِمْ: لَا يَصْدُقُ قَضَاءً: أَنَّهُ لَوْ رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي يَحْكُمُ عَلَيْهِ بِظَاهِرِ كَلَامِهِ وَلَا يَلْتَفِتُ إِلَى مَا نَوَى لِمَكَانِ التَّهْمَةِ.

(وَفِي دُخُولِكَ مَكَّةَ) كَمَا إِذَا دَخَلْتَ مَكَّةَ، وَفِي لُبْسِكَ ثَوْبًا كَذَا، أَوْ فِي مَرَضِكَ أَوْ فِي صَلَاتِكَ (تَغْلِيْقٌ) فَلَا تَطْلُقُ حَتَّى يَوْجَدَ ذَلِكَ الْفِعْلَ. لِأَنَّ كَلِمَةَ «فِي» تَدْخُلُ عَلَى الظَّرْفِ، وَالْفِعْلُ هُنَا - وَهُوَ الطَّلَاقُ - غَيْرُ صَالِحٍ لِلظَّرْفِيَّةِ، فَيَحْمَلُ عَلَى الْمَصَاحِبَةِ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاذْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ [سُورَةُ الْفَجْرِ، آيَةُ ٢٩]، أَوْ عَلَى مَعْنَى الشَّرْطِ مَجَازًا لِمُنَاسَبَةِ بَيْنِهِمَا، وَهِيَ أَنَّ الظَّرْفَ سَابِقٌ عَلَى الْمَظْرُوفِ، كَمَا أَنَّ الشَّرْطَ سَابِقٌ عَلَى الْمَشْرُوطِ.

(وَيَقَعُ الطَّلَاقُ) عِنْدَ الْفَجْرِ فِي: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا أَوْ فِي غَدٍ لِأَنَّهُ وَصَفُهَا بِالطَّلَاقِ بِالْغَدِ، فَيَقَعُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، وَهُوَ طُلُوعُ الْفَجْرِ مِنَ الْيَوْمِ الثَّانِي، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ.

(وَتَصِحُّ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (نِيَّةُ الْعَصْرِ) مَثَلًا (فِي الثَّانِي فَقَطْ) وَعِنْدَهُمَا لَا تَصِحُّ فِي الثَّانِي كَمَا لَا تَصِحُّ فِي الْأَوَّلِ، وَهَذَا فِي الْقَضَاءِ. وَأَمَّا فِي الدِّيَانَةِ فَتَصِحُّ نِيَّةُ الْعَصْرِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ عِنْدَ الْجَمِيعِ. وَلَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ غَدًا يَقْتَضِي الْاسْتِيعَابَ نَحْوُ: لِأَصُومَنَّ عَمْرِي وَدَهْرِي، وَسَرْتُ فَرْسَخًا^(١) وَانْتَظَرْتُ يَوْمًا، فَإِذَا نَوَى الْبَعْضُ كَانَ مَجَازًا، فَلَا يُصَدَّقُ قَضَاءً إِذَا كَانَ فِيهِ تَخْفِيفٌ لَهُ، وَفِي «غَدٍ» لَا يَقْتَضِي الْاسْتِيعَابَ نَحْوُ: لِأَصُومَنَّ فِي عَمْرِي وَفِي دَهْرِي، وَسَرْتُ فِي فَرْسَخٍ، وَانْتَظَرْتُ فِي يَوْمٍ. وَإِنَّمَا وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْجُزْءِ الْأَوَّلِ لِمُضَرَّةِ الْمَرْاجِمِ، فَإِذَا عُيِّنَ آخِرُ النَّهَارِ كَانَ التَّعْيِينَ الْقَصْدِيُّ أَوْلَى مِنَ الضَّرُورِيِّ.

(وَيَقَعُ الطَّلَاقُ) الْآنَ (فِي) أَيْ فِي الْحَالِ (فِي: أَنْتِ طَالِقٌ أُمْسٍ) إِنْ نَكَحَ فِيهِ أَوْ قَبْلَهُ، لِأَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ

(١) الْفَرْسَخُ: مِقْيَاسٌ مِنْ مِقْيَاسِ الْمَسَافَاتِ، مَقْدَارُهُ ثَلَاثَةُ أَمْيَالٍ = ١٢٠٠٠ ذِرَاعٍ = ٥٥٤٤ مِترًا «مَعْجَمُ لُغَةِ

وإن نَكَحَ بَعْدَهُ فَلَعْنُو، وَيَقَعُ آخر العُمْرِ في: أَنْتِ طَالِقٌ إن لم أُطْلَقْكِ، وَيَقَعُ حالاً في: متى لم أُطْلَقْكِ وسَكَتَ.

وفي «إذا» يُنَوَّى فإن لم يُنَوِّ فَك: «إن» عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

في الحال مستنداً إلى أَمْسٍ، وهو يملك الطَّلَاق في الحال، ولا يملك الاستناد إلى أَمْسٍ، فيقع ما يملكه، ويلغو ما لا يملكه. (وإن نَكَحَ بَعْدَهُ) أي بعد أَمْسٍ (فَلَعْنُو) لأنه أسند الطَّلَاق إلى زمانٍ لا يملك فيه إيقاعه، فلا يقع. كما لو قال: أَنْتِ طَالِقٌ قبل أن أتزوجكِ، أو قبل تولدي، أو وأنا صبيٌّ، أو نائمٌ.

(وَيَقَعُ) الطَّلَاق (آخر العُمْرِ) أي في آخر عمر الزوج أو الزوجة بأن يبقى منه ما لا يسع صيغة التطلاق (في: أَنْتِ طَالِقٌ إن لم أُطْلَقْكِ) لأنه جعل الشرط عدم الطَّلَاق، وهو لا يتحقق إلا باليأس من الحياة.

(وَيَقَعُ) الطَّلَاق (حالاً في: أَنْتِ طَالِقٌ متى لم أُطْلَقْكِ) أو متى ما لم أُطْلَقْكِ (وسَكَتَ)، لأنه أضاف الطَّلَاق إلى زمانٍ خالٍ عن التطلاق، وقد وَجَدَ. وكذا يقع حالاً في: أَنْتِ طَالِقٌ ما لم أُطْلَقْكِ، لأن كلمة «ما» تكون للوقت كقوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ [سورة مريم، الآية ٣١] والشرط كقوله تعالى: ﴿مَا يَفْتَحِ اللَّهُ لِلنَّاسِ مِنْ رَحْمَةٍ فَلَا مُمْسِكَ لَهَا وَمَا يُمْسِكُ فَلَا مُرْسِلَ لَهُ مِنْ بَعْدِهِ﴾ [سورة فاطر، الآية ٢] وهي هنا للوقت، لأن التطلاق لا بد له من الوقت.

(وفي إذا) بأن قال: أَنْتِ طَالِقٌ إذا لم أُطْلَقْكِ، أو إذا ما لم أُطْلَقْكِ (يُنَوَّى) بتشديد الواو المفتوحة، أي يُسْأَلُ عن نيته ويعمل بما في طويته، فإن قال: نويت الظرف - وهو الوقت - يقع الطَّلَاق في الحال، وإن قال: نويت الشرط يقع في آخر العُمْر، لأن لفظ «إذا» يحتملها لاستعماله فيها. (فإن لم يُنَوِّ) شيئاً (فَك: «إن» عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لا يَقَعُ الطَّلَاق إلا آخر العُمْر. وبه قال الشافعي، وفي قول أحمد: وك: متى عند أبي يوسف ومحمد، فيقع الطَّلَاق حين سكت، وبه قال مالك، والشافعي في الأصح، وأحمد في رواية. لأن كلمة «إذا» لا تكون شرطاً إلا في الشعر كما هو مذهب البصريين من النحاة، ومنه قول القائل:

وَإِذَا تُصِيبُكَ خِصَاصَةٌ فَتَجَمَّلِ
وَاسْتَغْنِي مَا أَغْنَاكَ رَبُّكَ بِالْفَنَى

ولأبي حنيفة أن «إذا» قد تكون للشرط كما هو مذهب الكوفيين، فإذا كانت هنا للشرط لا تطلق المرأة في الحال، وإن كانت للوقت تطلق فيه. فوقع الشك في الطَّلَاق في الحال، فلا تطلق فيه. وإنما لم يخرج الأمر من يدها بالقيام من المجلس في قوله: إذا شئت، لأن الأمر صار في يدها بيقين، فلا يخرج بالشك.

وَالْيَوْمَ لِلنَّهَارِ مَعَ فِعْلٍ مُتَمِّدٌ ك: أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ، وَلِلْوَقْتِ الْمُطْلَقِ مَعَ فِعْلٍ لَا يَمْتَدُّ، كَأَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ.

وفي: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِغَيْرِ الْمَذْخُولَةِ، يَقَعْنَ، وَبِالْعَطْفِ تَبَيَّنُ بِالْأَوَّلِ، كَمَا لَوْ عُلِّقَ وَقَدْ مَ الشَّرْطَ.

(وَالْيَوْمَ لِلنَّهَارِ) وهو من طلوع الشمس إلى الغروب، وهذا هو المعنى العرفي.

وأما الشرعي فهو من طلوع الصبح الصادق إلى غروب جِزْمِ الشمس، وكل منهما حقيقي. ومعناه المجازي هو مطلق الوقت. (مَعَ فِعْلٍ مُتَمِّدٌ)، وفي نسخة: يَمْتَدُّ. وهو ما يقبل التوقيت (كَأَمْرُكَ بِبَيْدِكَ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ) فإن الأمر باليد ممتد لقبوله التوقيت. وفي «شرح الوقاية»: أن المراد بالامتداد امتداد يمكن أن يستوعب النهار لا مطلق الامتداد، لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد، ولا شك أن التكلم قد يمتد زماناً طويلاً، لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار.

(وَلِلْوَقْتِ الْمُطْلَقِ مَعَ فِعْلٍ لَا يَمْتَدُّ، كَأَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ) لأن اليوم يطلق ويُراد به النهار، كما في قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ [سورة الجمعة، الآية ٩] ويطلق ويُراد به الوقت كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤَلِّمْ يَوْمَئِذٍ دُبْرَهُ﴾ [سورة الأنفال، الآية ١٦] بدليل أن من فر من الزحف ليلاً أو نهراً يستحق الوعيد.

فيحمل مع الفعل الممتد كالصوم والسير والركوب وتخيير المرأة على النهار، ومع غير الممتد كالطلاق والعتاق على مطلق الوقت رعايةً للمناسبة واستعمال العرف. وهذا التفصيل إذا لم يكن له نية.

(وفي أَنْتِ طَالِقٌ لِغَيْرِ الْمَذْخُولَةِ يَقَعْنَ) وهو قول عمر وعليّ وابن عباس وأبي هريرة وجمهور العلماء. (وَبِالْعَطْفِ) نحو: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ، أو بالتكرير من غير عطفٍ نحو: أَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ (تَبَيَّنُ بِالْأَوَّلِ) وكانت الثنتان فيما لا يملك، وهو قول عليّ وابن مسعود وزيد وإبراهيم.

لأن الواو لمطلق العطف وليس في آخر الكلام ما يغير أوله من شرط أو استثناء وكان كل واحد إيقاعاً على حدة، فتبين بالأوّل، ولم تبق محلاً للثاني لأنها غير معتدة.

(كَمَا) تَبَيَّنُ بِالْأَوَّلِ (لَوْ عُلِّقَ وَقَدْ مَ الشَّرْطَ) بأن قال لغير المدخول بها: إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَاحِدَةً، أو فَأَنْتِ طَالِقٌ طَالِقٌ طَالِقٌ، فإنه يقع بدخولها طلاقة واحدة، وهذا عند أبي حنيفة وهو وجه في مذهب الشافعي. وقال أبو يوسف ومحمد ومالك وأحمد وربيعة والليث بن سعد وابن أبي ليلى والقاضي أبو الطيّب - من أصحاب الشافعي - : يقع الكل.

وَيَقَعُ الْكُلُّ إِنْ أَخَّرَ الشَّرْطُ.

وفي: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ، قَبْلَ وَاحِدَةٍ أَوْ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ، يَقَعُ وَاحِدَةٌ فِي غَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ، وَفِي الْمَوْطُوءَةِ ثِنْتَانِ، وَفِي قَبْلِهَا وَبَعْدَهَا وَمَعَهَا وَمَعَ اثْنَانِ. وَإِنْ أَشَارَ بِالْأَصْبَعِ يُعْتَبَرُ عَدَدُ الْمَنْشُورَةِ، وَإِنْ أَشَارَ بِظَهْرِهَا فَالْمَضْمُومَةُ.

(وَيَقَعُ الْكُلُّ إِنْ أَخَّرَ الشَّرْطُ) لِأَنَّ آخِرَ الْكَلَامِ إِذَا كَانَ فِيهِ مَا يَغَيِّرُ أَوَّلَهُ كَالشَّرْطِ، تَوَقَّفَ أَوَّلُ الْكَلَامِ عَلَى آخِرِهِ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ تَعَاقُبٌ فِي التَّعْلِيقِ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ تَعَاقُبٌ فِي الْوُقُوعِ.

(وَفِي أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ قَبْلَ وَاحِدَةٍ أَوْ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ، يَقَعُ وَاحِدَةٌ فِي غَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ، وَفِي الْمَوْطُوءَةِ) أَيْ الْمَدْخُولِ بِهَا (ثِنْتَانِ) لِبَقَاءِ الْحَلِّيَّةِ فِيهَا بَعْدَ وَقُوعِ الْأَوَّلَى، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا. (وَفِي قَبْلِهَا) مَوْطُوءَةٌ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ مَوْطُوءَةٍ بَأَنَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ، (وَ) فِي (بَعْدَ) بَأَنَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بَعْدَ وَاحِدَةٍ، (وَ) فِي (مَعَهَا وَ) فِي (مَعَ) بَأَنَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ مَعَهَا وَاحِدَةٌ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ مَعَ وَاحِدَةٍ يَقَعُ (اثْنَانِ) أَمَّا وَقُوعُ اثْنَيْنِ فِي الْمَوْطُوءَةِ وَغَيْرِهَا بِكَلِمَةٍ «مَعَ» فَلَأَنَّهَا مَوْضُوعَةٌ لِلْمُقَارَنَةِ. وَأَمَّا وَقُوعُ وَاحِدَةٍ فِي غَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ وَثْنَتَيْنِ فِي الْمَوْطُوءَةِ بِكَلِمَةٍ «قَبْلَ» إِذَا أُضِيفَتْ إِلَى ظَاهِرٍ، وَبِكَلِمَةٍ «بَعْدَ» إِذَا أُضِيفَتْ إِلَى ضَمِيرٍ، وَوُقُوعُ ثْنَتَيْنِ فِي الْمَوْطُوءَةِ وَفِي غَيْرِهَا بِكَلِمَةٍ «قَبْلَ» إِذَا أُضِيفَتْ إِلَى ضَمِيرٍ، وَبِكَلِمَةٍ «بَعْدَ» إِذَا أُضِيفَتْ إِلَى ظَاهِرٍ، فَلَأَنَّ كَلِمَةَ «قَبْلَ» وَ«بَعْدَ» إِذَا أُضِيفَتَا إِلَى ضَمِيرٍ كَانَتَا فِي الْمَعْنَى صِفَةً لِمَا بَعْدَهُمَا، وَإِذَا أُضِيفَتَا إِلَى ظَاهِرٍ كَانَتَا فِي الْمَعْنَى صِفَةً لِمَا قَبْلَهُمَا. فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ قَبْلَ وَاحِدَةٍ كَانَتْ الْقَبْلِيَّةُ صِفَةً لِلوَاحِدَةِ الْأُولَى فَتَبَيَّنَ بِهَا، وَغَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ لَمْ تَبْقَ مُحَلًّا لِلثَّانِيَةِ، بِخِلَافِ الْمَوْطُوءَةِ فَيَقَعَانِ فِيهَا. وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بَعْدَهَا وَاحِدَةٌ كَانَتْ الْبَعْدِيَّةُ صِفَةً لِلوَاحِدَةِ الثَّانِيَةِ، فَتَبَيَّنَ غَيْرُ الْمَوْطُوءَةِ بِالْأُولَى، وَلَمْ تَتَصَرَّ مُحَلًّا لِلثَّانِيَةِ، بِخِلَافِ الْمَوْطُوءَةِ فَيَقَعَانِ فِيهَا. وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ قَبْلَهَا وَاحِدَةٌ كَانَتْ الْقَبْلِيَّةُ صِفَةً لِلوَاحِدَةِ الثَّانِيَةِ، وَلَيْسَ فِي وَسْعِهِ تَقْدِيمُهَا عَلَى الْأُولَى، وَفِي وَسْعِهِ إِيقَاعُهَا فِي الْحَالِ، فَيَقَعُ مَا فِي وَسْعِهِ، فَيَقَعُ ثَنَانِ. وَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بَعْدَ وَاحِدَةٍ كَانَتْ الْبَعْدِيَّةُ صِفَةً لِلوَاحِدَةِ الْأُولَى فَيَقْتَضِي الْكَلَامُ وَقُوعَهَا بَعْدَ الثَّانِيَةِ، وَلَيْسَ فِي وَسْعِهِ ذَلِكَ فَيَقَعَانِ جَمِيعًا.

(وَإِنْ أَشَارَ بِالْأَصْبَعِ) أَيْ بِيْطُونِ الْأَصَابِعِ إِلَى عَدَدِ الطَّلَاقِ (يُعْتَبَرُ عَدَدُ الْمَنْشُورَةِ) وَلَا يَصْدُقُ قَضَاءُ فِي نِيَّةِ الْمَضْمُومَةِ (وَإِنْ أَشَارَ بِظَهْرِهَا) بَأَنَّ جَعَلَ ظَهَرَ الْأَصَابِعِ إِلَى الْمَرَأَةِ وَبِطْنَهَا إِلَى نَفْسِهِ (فَالْمَضْمُومَةُ) مَعْتَبَرَةٌ وَإِنْ كَانَ فِي الْأَصْلِ أَنْ تَقَعَ الْإِشَارَةُ بِالْمَنْشُورَةِ، هَكَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأُمَّةِ فِي «شَرْحِ الْكَافِي» عَنْ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ.

وإنَّ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِالشَّدَّةِ، أَوْ الطُّوْلِ، أَوْ الْعَرَضِ، أَوْ شَبَّهَهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا، فَثَلَاثُ إِنْ نَوَاهَا، وَإِلَّا فَبَائِنَةٌ.

وَكِنَايَتُهُ مَا يَحْتَمِلُهُ وَغَيْرُهُ فَتَحَوُ: اخْرُجِي، وَادْهَبِي، وَقُومِي، يَحْتَمِلُ رَدًّا. وَنَحْوُ: خَلِيَّةٌ، بَرِيَّةٌ، بَائِنٌ، بَتَّةٌ، حَرَامٌ، يَصْلُحُ سَبًّا.

والمذكور في «الظهيرية» وسائر الكتب: أَنَّ المعتبر المنشورة مطلقاً، حتى لو قال: عَنَيْتُ المضمومة لَا يَصْدُقُ قَضَاءٌ. ومما يدلُّ على اعتبار عدد المنشورة مطلقاً ما رَوَى البُخَارِيُّ ومسلم من حديث جَبَلَةَ بن سَحِيم أَنَّهُ قَالَ: سمعت ابن عمر يقول: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الشهر هكذا، وهكذا، وهكذا» وَخَنَسَ الإِبْهَامُ فِي الثَّلَاثَةِ. ولولا اعتبار عدد المنشورة لكان الشهر إحدى وعشرين يوماً لا تسعة وعشرين يوماً.

(وإنَّ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِالشَّدَّةِ) بَأَنَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَائِنٌ أَوْ الْبَتَّةُ، أَوْ أَشَدَّ الطَّلَاقِ، أَوْ أَكْبَرَهُ، أَوْ أَعْظَمَهُ، أَوْ أَسْوَأَهُ، أَوْ أَفْحَشَهُ، أَوْ أَخْبَثَهُ، أَوْ طَلَّاقَ الشَّيْطَانِ، أَوْ طَلَّاقَ الْبِدْعَةِ، أَوْ مَلَأَ الْبَيْتَ (أَوْ الطُّوْلَ أَوْ الْعَرَضَ) أَيِ بَيِّهَا: بَأَنَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً طَوِيلَةً أَوْ عَرِيضَةً، (أَوْ شَبَّهَهُ) أَيِ الطَّلَاقِ (بِمَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا) أَيِ عَلَى مَا ذُكِرَ مِنَ الشَّدَّةِ أَوْ الطُّوْلِ أَوْ الْعَرَضِ، بَأَنَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَالْجَبَلِ أَوْ كَأَلْفِ (فَثَلَاثُ إِنْ نَوَاهَا) أَيِ الثَّلَاثِ (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً أَوْ نَوَى وَاحِدَةً أَوْ ثَنَتَيْنِ (فَبَائِنَةٌ) وَاحِدَةً، لِأَنَّ وَصَفَ الطَّلَاقِ بِالشَّدَّةِ وَالطُّوْلِ وَالْعَرَضِ وَتَشْبِيهِهِ بِمَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ إِنَّمَا هُوَ بِاعْتِبَارِ أَثَرِهِ، وَذَلِكَ بِكَوْنِهِ بَائِناً. وَالبَيِّنُونَ نَوْعَانِ: خَفِيفَةٌ، وَغَلِيظَةٌ، فَإِذَا نَوَى الْغَلِيظَةَ صَحَّتْ نِيَّتُهُ، وَإِذَا نَوَى الثَّنَتَيْنِ لَا تَصَحُّ نِيَّتُهُمَا، لِأَنَّ الْبَيِّنُونَ جَنْسٌ يَحْتَمِلُ الْأَقْلَ وَالْأَكْثَرَ دُونَ الْعَدَدِ، وَالثَّنَتَانِ عَدْدٌ.

(وَكِنَايَتُهُ) وَهِيَ لَعْنَةٌ: ضَدُّ التَّصْرِيحِ، وَالْمَرَادُ بِهَا عِنْدَ الْفُقَهَاءِ هُنَا (مَا يَحْتَمِلُهُ) أَيِ لَفْظٌ يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ (وَعَيْرُهُ) فَيَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ فِي حَالَةِ الرُّضَا وَعَدَمِ مَذَاكِرَةِ الطَّلَاقِ. وَكَذَا الْكِتَابَةُ الْمُسْتَبِينَةُ فِي لَوْحٍ بِمَدَادٍ أَوْ فِي رَمَلٍ وَنَحْوِهِ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ أَوْ دَلَالَةٍ حَالٍ. فَلَوْ كَتَبَ رِسَالَةً عَلَى رَسْمِ الْكِتَابَةِ بَأَنَّ كَتَبَ: أَمَّا بَعْدُ، يَا فُلَانَةُ إِذَا بَلَغَكَ كِتَابِي هَذَا، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّهُ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ، وَلَا يَصْدُقُ قَضَاءٌ فِي عَدَمِ النِّيَّةِ، لِدَلَالَةِ الْحَالِ فِي الْكُلِّ.

(فَتَحَوُ: اخْرُجِي، وَادْهَبِي، وَقُومِي، يَحْتَمِلُ رَدًّا) لِسُؤَالِ الْمَرْأَةِ الطَّلَاقَ بِأَنَّ يَرِيدُ تَبْعِيدَهَا عَنْ نَفْسِهِ، وَجَوَاباً لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ بِأَنَّ يَرِيدُ اخْرُجِي لِأَنِّي طَلَّقْتُكِ، وَكَذَا الْبَوَاقِي (وَنَحْوُ: خَلِيَّةٌ، بَرِيَّةٌ، بَائِنٌ، بَتَّةٌ، حَرَامٌ، يَصْلُحُ سَبًّا) لِلْمَرْأَةِ بِأَنَّ يُرَادُ خَلِيَّةٌ مِنَ الْخَيْرِ، بَرِيَّةٌ عَنِ الطَّاعَةِ أَوْ عَنِ الْحَامِدِ، وَبَائِنٌ عَنِ الرُّشْدِ وَالْدِينِ، وَبَتَّةٌ عَنِ الْأَخْلَاقِ الْحَسَنَةِ، لِأَنَّ الْبَيْنَ وَالْبَتَّ بِمَعْنَى الْقَطْعِ، حَرَامٌ فِي الصَّحْبَةِ أَوْ الْعِشْرَةِ، وَيَصْلَحُ جَوَاباً لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ: بِأَنَّ يُرَادُ أَنْتِ خَلِيَّةٌ لِأَنِّي طَلَّقْتُكِ وَكَذَا الْبَوَاقِي.

وَنَحْوُ: اعْتَدِّي، وَاسْتَبْرِي رَحِمَكَ. أَنْتِ وَاحِدَةٌ، أَنْتِ حُرَّةٌ، اخْتَارِي، أَمْرُكِ بِيَدِكَ، وَسَرَّخْتُكِ، وَفَارَقْتُكِ، لَا يَحْتَمِلُهَا.

فِي الرِّضَاءِ يَتَوَقَّفُ الْكُلُّ عَلَى النِّيَّةِ، وَفِي الْعَضْبِ الْأُولَانِ، وَفِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ فَقَطْ، فَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ يَقَعَنَّ وَإِلَّا فَبَائِنَةٌ. وَفِي اعْتَدِّي، وَاسْتَبْرِي رَحِمَكَ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ

(وَنَحْوُ: اعْتَدِّي، وَاسْتَبْرِي رَحِمَكَ. أَنْتِ وَاحِدَةٌ، أَنْتِ حُرَّةٌ، اخْتَارِي، أَمْرُكِ بِيَدِكَ، وَسَرَّخْتُكِ، وَفَارَقْتُكِ، لَا يَحْتَمِلُهَا) أَيِ الرَّدِّ لِسُؤَالِ الْمَرْأَةِ، وَالسَّبِّ لَهَا، وَإِنَّمَا يَصْلَحُ جَوَاباً لِسُؤَالِهَا وَمَعَانِي أُخَرُ.

(فِي الرِّضَاءِ) وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ غَضَبٌ وَلَا مُذَاكَرَةُ طَلَاقٍ (يَتَوَقَّفُ الْكُلُّ عَلَى النِّيَّةِ) لِلْإِحْتِمَالِ وَعَدَمِ دَلَالَةِ الْحَالِ (وَفِي الْعَضْبِ) يَتَوَقَّفُ الْقِسْمَانِ (الْأُولَانِ) عَلَى النِّيَّةِ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَمَّا احْتَمَلَ الرَّدَّ وَالتَّانِي السَّبَّ، وَقَعَ الشَّكُّ فِي الْجَوَابِ، فَلَا تَطْلُقُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ. (وَفِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ) يَتَوَقَّفُ (الْأَوَّلُ فَقَطْ) أَيِ وَلَا يَتَوَقَّفُ الْآخِرَانِ.

أَمَّا تَوَقُّفُ الْأَوَّلِ فَلِأَنَّهُ لَمَّا احْتَمَلَ الرَّدَّ وَالْجَوَابِ، وَالرَّدُّ أَذْنَى مِنَ الْجَوَابِ لِأَنَّ الرَّدَّ دَفْعُ الْجَوَابِ رَفْعٌ، مُجَلٌّ عِنْدَ عَدَمِ النَّيَّةِ عَلَى الرَّدِّ. وَأَمَّا عَدَمُ تَوَقُّفِ الْآخِرِينَ فَلِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْهَا عِنْدَ مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ إِرَادَتَهُ، فَلَا يَتَوَقَّفَانِ عِنْدَهَا عَلَى النِّيَّةِ. وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي تَرْكِهَا مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّهَا مُحْتَمَلَةٌ، فَإِنْ أَنْكَرَ النِّيَّةَ فِي مُذَاكَرَةِ الطَّلَاقِ لَمْ يَصْدُقْ قَضَاءٌ فِيمَا يَصْلَحُ مِنْهَا جَوَاباً فَقَطْ، وَلَا يَصْلَحُ سَبّاً وَلَا رَدّاً، أَوْ يَصْلَحُ جَوَاباً وَسَبّاً أَيْضاً، وَصُدِّقَ فِيمَا يَصْلَحُ جَوَاباً وَرَدّاً. وَإِنْ أَنْكَرَهَا فِي حَالِ الْغَضَبِ لَمْ يَصْدُقْ فِيمَا يَصْلَحُ جَوَاباً فَقَطْ، وَيَصْدُقُ فِيمَا عَدَاهُ.

(فَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ) بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ مِنَ الْكُنَايَاتِ كُلِّهَا سِوَى ثَلَاثَةِ أَلْفَاظٍ تَذَكَّرَ بَعْدَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْإِسْتِثْنَاءِ، وَسِوَى لَفْظِ اخْتَارِي كَمَا سَيَأْتِي يَسْقَعَنَّ الثَّلَاثَ، (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ الثَّلَاثَ: بَأَنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً أَوْ ثَنَتَيْنِ (فَبَائِنَةٌ) أَيِ يَقِيعُ وَاحِدَةً بَائِنَةً. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: يَقَعُ بِهَا رَجْعِيٌّ إِنْ لَمْ يَنْوِ الثَّلَاثَ. وَالْمَسْأَلَةُ مُخْتَلَفٌ فِيهَا بَيْنَ الصَّحَابَةِ، فَقَالَ عُمَرُ وَابْنُ مَسْعُودٍ: الْوَاقِعُ بِهَا رَجْعِيٌّ. رَوَاهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مُسْتَفْه» وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «آثَارِهِ». وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ زَيْدٍ وَابْنُ ثَابٍ وَعَامَّةُ الصَّحَابَةِ: الْوَاقِعُ بِهَا بَائِنٌ. وَإِنَّمَا لَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ اثْنَتَيْنِ عِنْدَنَا خِلَافاً لِرُفْرُ، لِأَنَّ مَعْنَى التَّوْحِيدِ مِرَاعَى فِي أَلْفَاظِ الْوُخْدَانِ وَذَلِكَ بِالْفَرْدِيَّةِ أَوْ الْجُنْسِيَّةِ، وَالْمُتَنَّى بِمَعْرِزٍ مِنْهَا.

(وَفِي اعْتَدِّي) وَهُوَ قَوْلُهُ ﷺ لِسُؤْدَةَ حِينَ أَرَادَ أَنْ يَطْلُقَهَا: اعْتَدِي (وَاسْتَبْرِي رَحِمَكَ) لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ التَّفْسِيرِ لِمَا قَبْلَهُ (وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ) يَقَعُ (رَجْعِيَّةٌ).

وَيَقَعُ بِإِسْنَادِ الْبَيْتُونَةِ وَالْحُرْمَةِ إِلَيْهِ، لَا الطَّلَاقِ.

فَصْلٌ فِي تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ

تَفْوِيضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا يَتَقَيَّدُ بِمَجْلِسِ عِلْمِهَا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: كُلَّمَا شِئْتُ، أَوْ: مَتَى شِئْتُ، أَوْ: إِذَا

(وَيَقَعُ) الطَّلَاقُ الْبَائِنُ (بِإِسْنَادِ الْبَيْتُونَةِ وَالْحُرْمَةِ إِلَيْهِ) بِأَنْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ، أَوْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ حَرَامٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ، كَمَا يَقَعُ بِإِسْنَادِهَا إِلَى الْمَرْأَةِ (لَا الطَّلَاقِ) أَيَّ لَا يَقَعُ بِإِسْنَادِ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ شَيْءٌ بِأَنْ قَالَ: أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ.

لَمَّا رَوَى أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ لَزَوْجِهَا: لَوْ كَانَ إِلَيَّ مَا إِلَيْكَ لَرَأَيْتُ مَاذَا أَصْنَعُ؟ فَقَالَ: جَعَلْتُ إِلَيْكَ مَا إِلَيَّ، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُكَ. فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: خَطَأَ اللَّهُ نَوَاهَا، هَلَا قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي مِنْكَ. ثُمَّ الطَّلَاقُ وَاقِعٌ بِ: لَسْتُ بِأَمْرَأَتِي، أَوْ: لَسْتُ زَوْجَكَ، إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافاً لَهَا.

وَيَلْحَقُ الطَّلَاقُ الصَّرِيحَ مِثْلَهُ: ك: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ طَالِقٌ، وَيَلْحَقُ الْبَائِنُ أَيْضاً: ك: أَنْتِ بَائِنٌ أَنْتِ طَالِقٌ، وَيَلْحَقُ الْبَائِنُ الصَّرِيحَ: ك: أَنْتِ طَالِقٌ أَنْتِ بَائِنٌ، وَلَا يَلْحَقُ بَائِناً مِثْلَهُ: ك: أَنْتِ بَائِنٌ أَنْتِ حَرَامٌ.

فَصْلٌ فِي تَفْوِيضِ الطَّلَاقِ

(تَفْوِيضُ طَلَاقِهَا إِلَيْهَا) بِأَنْ قَالَ لَهَا: طَلَّقِي نَفْسَكَ (يَتَقَيَّدُ بِمَجْلِسِ عِلْمِهَا) غَائِبَةً كَانَتْ أَوْ حَاضِرَةً، فَتَطْلُقُ نَفْسَهَا مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ، وَإِنْ قَامَتْ مِنْهُ أَوْ أَخَذَتْ فِي عَمَلٍ آخَرَ، خَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا، لَمَّا رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَلَكَهَا أَمْرُهَا، فَتَفَرَّقَا قَبْلَ أَنْ يَنْقُضِيَ شَيْءٌ فَلَا أَمْرَ لَهَا. وَمَا رَوَى أَيْضاً عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا خَيَّرَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَلَمْ تَخْتَرْ فِي مَجْلِسِهَا ذَلِكَ، فَلَا خِيَارَ لَهَا. وَمَا رَوَى أَيْضاً هُوَ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانٍ أَنَّهُمَا قَالَا: أَيُّمَا رَجُلٍ مَلَكَ امْرَأَتَهُ أَمْرُهَا وَخَيَّرَهَا ثُمَّ افْتَرَقَا مِنْ ذَلِكَ الْمَجْلِسِ، فَلَيْسَ لَهَا خِيَارٌ وَأَمْرُهَا إِلَى زَوْجِهَا. وَأَسْنَدُهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ، وَقَدْ قَالَ بِهِ عَطَاءٌ وَمُجَاهِدٌ وَالشَّعْبِيُّ وَالتَّحَوِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ وَسُفْيَانٌ.

(إِلَّا أَنْ يَقُولَ: كُلَّمَا شِئْتُ، أَوْ: مَتَى شِئْتُ، أَوْ: إِذَا شِئْتُ) فَإِنَّهُ لَا يَتَقَيَّدُ بِمَجْلِسِ عِلْمِهَا، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْظَادَ عَامَّةً فِي الْوَقْتِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ: طَلَّقِي نَفْسَكَ أَيَّ وَقْتٍ شِئْتُ، وَفِي كُلِّمَا شِئْتُ لَهَا أَنْ تَوْقِعَ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَوْقِعَهَا جَمْلَةً، لِأَنَّ «كُلَّمَا» تَعْمُ الْأَفْعَالَ وَالْأَزْمَانَ عَمُومًا انْفِرَادًا لَا عَمُومَ اجْتِمَاعٍ، إِلَّا أَنْ الْيَمِينَ تَتَصَرَّفَ إِلَى الْمَلِكِ الْقَائِمِ، فَلَا تَمْلِكُ الْإِقْبَاعَ بَعْدَ وَقُوعِ الثَّلَاثِ إِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ.

شِئْتِ، بِخِلَافٍ: إِنْ شِئْتُ، وَلَا يَرْجِعُ عَنْهُ. وَإِلَى غَيْرِهَا لَا يَتَّقِدُ وَيَرْجِعُ، وَالْمَجْلِسُ إِنَّمَا يَخْتَلِفُ بِالْقِيَامِ، أَوِ الذَّهَابِ، أَوِ الشُّرُوعِ فِي قَوْلٍ أَوْ عَمَلٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِمَا مَضَى.

وَفُلُكُهَا كَبَيْتِهَا، وَسِرُّ دَابَّتِهَا كَسِرِّهَا. وَفِي: اخْتَارِي بِنْتِيَّةَ التَّفْوِيزِ فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ، لَا يَقَعُ إِلَّا بِأَيَّةٍ.

(بِخِلَافٍ إِنْ شِئْتُ) فَإِنَّهُ يَتَّقِدُ بِمَجْلِسِ عِلْمِهَا لَعَدَمِ مَا يَدُلُّ عَلَى عَمُومِ الْوَقْتِ. (وَلَا يَرْجِعُ) مِنْ فَوْضِ الطَّلَاقِ إِلَى أَمْرَاتِهِ (عَنْهُ) لِأَنَّ التَّفْوِيزَ فِيهِ مَعْنَى الْيَمِينِ، فَإِنَّهُ تَعْلِيقُ طَلَاقِ الْمَرْأَةِ بِتَطْلِقِهَا، وَالْيَمِينُ تَصَرُّفٌ لَا زَمٌّ فَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْهَا.

(وَإِلَى غَيْرِهَا) عَطْفٌ عَلَى «إِلَيْهَا» أَيِ وَتَفْوِيزِ طَلَاقِهَا إِلَى غَيْرِهَا، سَوَاءً كَانَ ضَرَّتْهَا أَوْ شَخْصاً آخَرَ (لَا يَتَّقِدُ) بِالْمَجْلِسِ، لِأَنَّ ذَلِكَ تَوَكُّلٌ بِالطَّلَاقِ وَأَمْرٌ بِإِقَاعِهِ، وَالتَّوَكُّلُ وَالْأَمْرُ لَا يَقْتَضِيَانِ الْفَوْرَ كَأَمْرِ الشَّارِعِ، وَكَبَاقِي الْوَكَالَاتِ. (وَيَرْجِعُ) الزَّوْجُ عَنْهُ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَعَانَ بِغَيْرِهِ لِيَكُونَ التَّصَرُّفُ لَهُ لَا عَلَيْهِ، فَلَوْ أَلْزَمْنَاهُ بِهِ لَحِقَهُ الضَّرَرُ.

(وَالْمَجْلِسُ إِنَّمَا يَخْتَلِفُ بِالْقِيَامِ) دُونَ الْقُعُودِ (أَوِ الذَّهَابِ أَوِ الشُّرُوعِ فِي قَوْلٍ كَثِيرٍ (أَوْ عَمَلٍ) كَثِيرٍ (لَا يَتَعَلَّقُ بِمَا مَضَى) مِنَ التَّفْوِيزِ، لِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ.

(وَفُلُكُهَا) أَيِ السَّفِينَةِ الَّتِي هِيَ فِيهَا وَقْتُ عِلْمِهَا بِالتَّفْوِيزِ (كَبَيْتِهَا) لِأَنَّ جَرِيَانَ الْفُلِّ لَا يُضَافُ إِلَى رَاكِبِهِ، فَثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارَ مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا كَالْبَيْتِ (وَسِرُّ دَابَّتِهَا كَسِرِّهَا) لِأَنَّ سِيرَ الدَّابَّةِ يُضَافُ إِلَى رَاكِبِهَا، لِأَنَّهَا تَسِيرُ بِاخْتِيَارِهِ، فَلَوْ وَقَفَتْ لَمْ يَنْبُطْ خِيَارُهَا، وَلَوْ نَزَلَتْ بَطْلًا، وَكَذَا لَوْ رَكِبَتْ وَكَانَتْ نَازِلَةً.

(وَفِي: اخْتَارِي بِنْتِيَّةَ التَّفْوِيزِ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهَا تَحْتَمِلُ الْأَمْرَ بِاخْتِيَارِ كِشْوَةِ أَوْ مَأْكَلٍ، فَلَا بَدَّ مِنْ نِيَّةِ التَّفْوِيزِ (فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ) نَفْسِي، أَوْ: أَنَا اخْتَارَ نَفْسِي (لَا يَقَعُ إِلَّا بِأَيَّةٍ) وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنَّ لَا يَقَعُ شَيْءٌ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِقَاعَ بِهَذَا اللَّفْظِ، فَلَا يَمْلِكُ التَّفْوِيزَ بِهِ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا أَنَّ هَذَا الْقِيَاسَ تُرِكَ بِاتِّفَاقِ الصَّحَابَةِ عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي صِفَتِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَقَعُ رَجْعِيٌّ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ، لِأَنَّهُ أَدْنَى مَا يَكُونُ مِنَ الْاخْتِيَارِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَقَعُ ثَلَاثًا، لِأَنَّ الثَّلَاثَ أَتَمُّ مَا يَكُونُ مِنَ الْاخْتِيَارِ.

وَلَنَا: أَنَّ اخْتِيَارَهَا لِنَفْسِهَا إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِزَوَالِ مَلِكِ الزَّوْجِ عَنْهَا، وَزَوَالُهُ إِنَّمَا هُوَ بِالْبَيْنُونَةِ، وَهِيَ لَا تَسْتَلْزِمُ الثَّلَاثَ، وَلَيْسَ فِي اللَّفْظِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهَا، فَلَا تَقَعُ وَإِنْ نَوَاهَا، لِأَنَّ الْاخْتِيَارَ لَا يَتَنَوَّعُ، فَتَقِيَّ مَجْرَدَ نِيَّةِ الْعَدَدِ وَهِيَ لَا تَصَحُّ، بِخِلَافِ أَنْتِ بَائِنٌ، لِأَنَّ الْبَيْنُونَةَ تَتَنَوَّعُ.

وَشَرِطَ ذِكْرُ النَّفْسِ مِنْ أَحَدِهِمَا أَوْ قَوْلُهُ: اخْتَارِي اخْتِيَارَةً، فَتَقُولُ: اخْتَرْتُ، وَلَوْ كَرَّرَهَا ثَلَاثًا فَاخْتَارَتْ إِحْدَاهَا فَثَلَاثٌ. وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي، أَوْ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ، فَبَائِنَةٌ. وَلَوْ قَالَ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ بَيْنَتِ التَّفْوِيزِ، فَطَلَّقْتَ نَفْسَهَا فَبَائِنَةٌ. وَإِنْ نَوَى الثَّلَاثَ يَقَعَنَّ.

(وَشَرِطَ ذِكْرُ النَّفْسِ مِنْ أَحَدِهِمَا) مُتَّصِلًا أَوْ مُفَصَّلًا فِي الْمَجْلِسِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: لَا يُشْتَرَطُ (أَوْ قَوْلُهُ: اخْتَارِي اخْتِيَارَةً) أَوْ تَطْلِيقَةٍ، أَوْ مَا يَكُونُ كِنَايَةً عَنْ ذَلِكَ فِي أَحَدِ كَلَامِهَا (فَتَقُولُ: اخْتَرْتُ) أَوْ: اخْتَارَ نَفْسِي. وَالْقِيَاسُ فِي قَوْلِهَا: أَنَا اخْتَارَ نَفْسِي عَدَمُ الْوُقُوعِ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ، لِأَنَّهُ وَعَدٌ، كَمَا لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ نَفْسِي، فَقَالَتْ: أَنَا أَطَلَّقْتُ نَفْسِي، حَيْثُ لَا تَطْلُقُ.

وَوَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ أَنَّ الْكَلَامَ جُعِلَ جَوَابًا بِالشُّنَّةِ، وَهِيَ مَا فِي الصَّحِيحِينَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: لَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَتَخْيِيرِ أَزْوَاجِهِ بِدَأَى بِي فَقَالَ: «إِنِّي ذَاكِرٌ لِكَأَمْرٍ إِلَى أَنْ قَالَتْ: فَقُلْتُ: فِي هَذَا أَسْتَأْمَرُ أَبِي، فَإِنِّي أُرِيدُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْذَّارَ الْآخِرَةَ». ثُمَّ فَعَلَ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ الَّذِي فَعَلْتُ. وَفِي لَفْظِ الْمُسْلِمِ: كَلَّا، بَلْ اخْتَارَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ، وَاعْتَبَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَوَابًا.

(وَلَوْ كَرَّرَهَا ثَلَاثًا) بَأَنَّ قَالَ لَهَا: اخْتَارِي اخْتَارِي (فَاخْتَارَتْ إِحْدَاهَا) بِغَيْرِ لَفْظِ التَّطْلِيقِ بِأَنَّ قَالَتْ: اخْتَرْتُ الْأُولَى، أَوْ الْوَسْطَى، أَوْ الْآخِرَةَ، أَوْ اخْتَرْتُ اخْتِيَارَةً، أَوْ بِاخْتِيَارَةٍ، أَوْ مَرَّةً، أَوْ بِمَرَّةٍ، أَوْ دَفْعَةً، أَوْ بِوَاحِدَةٍ (فَثَلَاثٌ). قِيدْنَا بِغَيْرِ لَفْظِ التَّطْلِيقِ، لِأَنَّهَا لَوْ قَالَتْ: اخْتَرْتُ التَّطْلِيقَةَ الْأُولَى تَطْلُقُ وَاحِدَةً بِاتِّفَاقٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا قَالَتْ: اخْتَرْتُ الْأُولَى أَوْ الْوَسْطَى أَوْ الْآخِرَةَ تَطْلُقُ وَاحِدَةً. وَهُوَ اخْتِيَارُ الطَّحَاوِيِّ.

(وَلَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي، أَوْ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ، فَبَائِنَةٌ) كَذَا فِي «الْمَبْسُوطِ»، وَ«الْجَامِعُ الْكَبِيرُ»، وَ«الزِّيَادَاتُ»، وَ«جَوَامِعُ الْفَقْهِ»، وَعَامَّةُ نَسَخِ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» سَوَى «جَامِعِ صَدْرِ الْإِسْلَامِ»، فَإِنَّ فِيهِ مَا فِي «الْهُدَايَةِ»: أَنَّهُ يَقَعُ طَلَقٌ رَجْعِيٌّ عَتَبَارًا لَمَا أَتَتْ بِهِ مِنْ صَرِيحِ الطَّلَاقِ. وَفِي «الْفَوَائِدِ الظَّهْرِيَّةِ»: هَذَا سَهْوٌ وَقَعَ مِنَ الْكَاتِبِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَتَصَرَّفُ بِحَكْمِ التَّفْوِيزِ وَهُوَ عِنْدَنَا تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ.

(وَلَوْ قَالَ: أَمْرُكَ بِيَدِكَ بَيْنَتِ التَّفْوِيزِ فَطَلَّقْتَ نَفْسَهَا) بِأَنَّ قَالَتْ: طَلَّقْتُ نَفْسِي وَاحِدَةً، أَوْ اخْتَرْتُ نَفْسِي بِتَطْلِيقَةٍ (فَبَائِنَةٌ) أَيُ يَقَعُ طَلَقٌ بَائِنَةٌ (وَإِنْ نَوَى) الزَّوْجَ (الثَّلَاثَ) فَقَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي بِوَاحِدَةٍ (يَقَعَنَّ) لِأَنَّ الْإِخْتِيَارَ يَصْلُحُ جَوَابًا لِلأَمْرِ بِالْيَدِ لِكُونِهِ تَمْلِيكًا كَالْتَخْيِيرِ، فَصَارَ كَأَنَّهَا قَالَتْ: اخْتَرْتُ نَفْسِي بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ وَبِذَلِكَ يَقَعُ الثَّلَاثُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَقَعُ بِالتَّفْوِيزِ ثَلَاثٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: رَجْعِيَّةٌ.

وَفِي: أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ فِي تَطْلِيقَةٍ، أَوْ اخْتَارِي تَطْلِيقَةً فَاخْتَارَتْ فَرَجْعِيَّةً. وَفِي: أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ الْيَوْمَ وَغَدًا، يَدْخُلُ اللَّيْلُ، وَإِنْ رَدَّتْ فِي الْيَوْمِ لَا يَبْقَى بَعْدَهُ. وَإِنْ قَالَ: الْيَوْمَ وَبَعْدَ غَدٍ، يَخْتَلِفُ الْحُكْمَانِ. وَفِي: طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ نَوَى ثَلَاثًا يَقَعْنَ، وَإِلَّا فَرَجْعِيَّةً. وَفِي: طَلَّقِي ثَلَاثًا فَطَلَّقْتَ وَاحِدَةً يَقَعُ، لَا فِي عَكْسِهِ.

وَلَوْ أَمَرَ بِالْبَائِنِ أَوْ الرَّجْعِيِّ فَعَكَسَتْ يَقَعُ مَا أَمَرَ بِهِ.

وَالشَّرْطُ فِي: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ، مَشِيئَةً مُنْجِزَةً أَوْ مُعَلِّقَةً بِمَا قَدْ عَلِمَ وَجُودَهُ،

(وَفِي أَمْرِكَ بِبَيْدِكَ فِي تَطْلِيقَةٍ فَاخْتَارَتْ) نَفْسَهَا (فَرَجْعِيَّةً) لِأَنَّهَا تَصَرَّفَ بِجَعْلِ الزَّوْجِ، وَهُوَ إِنَّمَا جَعَلَ لَهَا تَطْلِيقَةً صَرِيحَةً، وَالصَّرِيحُ يَعْقِبُ الرَّجْعَةَ.

(وَفِي: أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ الْيَوْمَ وَغَدًا يَدْخُلُ اللَّيْلُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَ الْوَقْتَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ وَقْتُ مَنْ جَسَمَهَا لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْأَمْرُ، فَكَانَ أَمْرًا وَاحِدًا (وَإِنْ رُدَّ) الْأَمْرُ مِنَ الْمَرْأَةِ (فِي الْيَوْمِ لَا يَبْقَى بَعْدَهُ) أَيِّ فِي الْغَدِ، كَمَا لَا يَبْقَى فِي آخِرِ النَّهَارِ إِذَا قَالَ لَهَا: أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ الْيَوْمَ وَرَدَّتْ فِي أَوَّلِهِ.

(وَإِنْ قَالَ: أَمْرُكَ بِبَيْدِكَ) (الْيَوْمَ وَبَعْدَ غَدٍ يَخْتَلِفُ الْحُكْمَانِ) السَّابِقَانِ فَلَا يَدْخُلُ اللَّيْلُ هُنَا، وَإِنْ رَدَّ الْأَمْرُ فِي الْيَوْمِ بَقِيَ بَعْدَ الْغَدِ خِلَافًا لَزَفَرٍ (وَفِي: طَلَّقِي نَفْسَكَ إِنْ نَوَى ثَلَاثًا) فَطَلَّقْتَ ثَلَاثًا: جَمْلَةً أَوْ مَتَفَرِّقًا (يَقَعْنَ وَإِلَّا) أَيِّ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ثَلَاثًا بَأَن لَمْ يَنْوِ شَيْئًا، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً أَوْ ثِنْتَيْنِ وَالْمَرْأَةُ لَيْسَ بِأَمَةٍ (فَرَجْعِيَّةً) أَيِّ فَيَقَعُ طَلْقُهُ رَجْعِيَّةً (وَفِي: طَلَّقِي) نَفْسَكَ (ثَلَاثًا) فَطَلَّقْتَ وَاحِدَةً (يَقَعُ) وَاحِدَةً، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ.

لِأَنَّهَا مَلَكَتْ إِيقَاعَ الثَّلَاثِ فَتَمْلِكُ إِيقَاعَ الْوَاحِدَةِ، لِأَنَّ مِنْ مَلَكٍ شَيْئًا مَلَكَ أَيِّ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ (لَا فِي عَكْسِهِ) أَيِّ لَا يَقَعُ شَيْءٌ فِي: طَلَّقِي نَفْسَكَ وَاحِدَةً، فَطَلَّقْتَ ثَلَاثًا. وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّهَا مُخَالِفَةٌ، فَكَانَتْ مُبْتَدِئَةً لَا مُجِبَّةً، وَذَلِكَ أَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهَا وَاحِدَةً، فَأَتَتْ بِغَيْرِهَا وَهُوَ الثَّلَاثُ.

(وَلَوْ أَمَرَ بِالْبَائِنِ أَوْ الرَّجْعِيِّ فَعَكَسَتْ) بِأَن قَالَتْ: طَلَّقْتَ نَفْسِي طَلْقَةً رَجْعِيَّةً فِي جَوَابِ: طَلَّقِي نَفْسَكَ طَلْقَةً بَائِنَةً، أَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتَ نَفْسِي طَلْقَةً بَائِنَةً فِي جَوَابِ: طَلَّقِي نَفْسَكَ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً (يَقَعُ مَا أَمَرَ بِهِ) الزَّوْجُ كَذَا فِي «الْهُدَايَةِ». وَالْمَذْكُورُ فِي «الْحِزَانَةِ»: أَنَّهُ إِذَا عَكَسَتْ لَمْ يَقَعْ أَصْلًا.

(وَالشَّرْطُ فِي: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ مَشِيئَةً مُنْجِزَةً) أَيِّ غَيْرَ مُعَلِّقَةٍ بِشَيْءٍ بِأَن تَقُولَ: شِئْتَ، مِنْ غَيْرِ أَنْ تَعْلُقَ (أَوْ مُعَلِّقَةً بِمَا قَدْ عَلِمَ وَجُودَهُ) نَحْوُ شِئْتَ إِنْ مَضَى أَمْسٌ، أَوْ إِنْ كَانَتْ السَّمَاءُ فَوْقَنَا، لِأَنَّ التَّعْلِيقَ بِمَا عَلِمَ وَجُودَهُ تَنْجِيزٌ. فَقَوْلُهُ: الشَّرْطُ مُبْتَدَأٌ، وَمَشِيئَتُهُ خَبَرُهُ، وَمُعَلِّقَةٌ عَطْفٌ عَلَى مُنْجِزَةٍ، وَمُنْجِزَةٌ صِفَةٌ لِمَشِيئَةٍ

لَا مَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ بَعْدُ، كَمَا لَوْ قَالَتْ: شِئْتُ إِنْ شِئْتُ، فَقَالَ: شِئْتُ.

وَفِي: كُلَّمَا شِئْتُ تُطَلِّقُ ثَلَاثًا مُتَفَرِّقَةً لَا بَعْدَ التَّحْلِيلِ. وَفِي: كَيْفَ شِئْتُ تَعْبُ بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا إِنْ نَوَتْ وَلَمْ تُخَالِفْهَا نَيْتَهُ، وَإِلَّا فَرَجَعِيَّةً. وَفِي: مَا شِئْتُ مِنْ ثَلَاثٍ مَا دُونَهَا.

فَصْلٌ فِي التَّغْلِيْقِ

شَرَطُ صِحَّةِ التَّغْلِيْقِ الْمِلْكُ، أَوْ الْإِضَافَةُ إِلَيْهِ

(لَا مَا يُعْلَمُ وَجُودُهُ بَعْدُ) ذَلِكَ كَمَا لَوْ قَالَتْ: شِئْتُ إِنْ كَانَ كَذَا، لِأَمْرٍ لَمْ يَجِبْ بَعْدُ، وَ(كَمَا لَوْ قَالَتْ: شِئْتُ إِنْ شِئْتُ، فَقَالَ: شِئْتُ) لِأَنَّهُ عَلِقَ الطَّلَاقَ بِالْمَشِيئَةِ الْمُرْسَلَةِ، وَهِيَ أَتَتْ بِالْمَشِيئَةِ الْمَعْلُوقَةِ فَلَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطَ، فَخَرَجَ الْأَمْرُ مِنْ يَدِهَا لِاسْتِغَالِهَا بِمَا لَا يَعْنِيهَا.

(وَفِي) أَنْتِ طَالِقٌ (كُلَّمَا شِئْتُ تُطَلِّقُ) الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا (ثَلَاثًا مُتَفَرِّقَةً) لَا مَجْتَمِعَةً، لِأَنَّ كَلِمَةَ كُلَّمَا تَفِيدُ عَمُومَ الْأَفْعَالِ عَمُومَ أَنْفِرَادٍ لَا عَمُومَ اجْتِمَاعٍ، وَلَوْ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ لَا يَقَعُ شَيْءٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَقَعُ وَاحِدَةً عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ إِيقَاعَ الثَّلَاثِ إِيقَاعٌ لِلوَاحِدَةِ كَمَا قَالَا، أَوْ لَيْسَ بِإِيقَاعٍ لَهَا كَمَا قَالَ.

(لَا بَعْدَ التَّحْلِيلِ) حَتَّى لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّمَا شِئْتُ، فَطَلَّقْتَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا مُتَفَرِّقَةً ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، ثُمَّ طَلَّقْتَ نَفْسَهَا لَمْ يَقَعُ شَيْءٌ، لِأَنَّ التَّغْلِيْقَ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَلِكِ الْقَائِمِ، وَهَذَا مَلِكٌ جَدِيدٌ لَيْسَ فِي كَلَامِ الزَّوْجِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْإِضَافَةِ إِلَيْهِ، وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ.

(وَفِي كَيْفَ شِئْتُ تَعْبُ بَائِنَةً أَوْ ثَلَاثًا) وَفِي نَسَخَةٍ: أَوْ ثَلَاثًا (إِنْ نَوَتْ وَلَمْ تُخَالِفْهَا نَيْتَهُ) جُمْلَةً حَالِيَةً، بِأَنْ شَاءَتْ وَاحِدَةً بَائِنَةً وَنَوَاهَا الزَّوْجُ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، أَوْ شَاءَتْ ثَلَاثًا وَنَوَاهَا الزَّوْجُ، أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، لَوْجُودِ الْمِطَابَقَةِ بَيْنَ مَشِيئَتِهَا وَإِرَادَتِهِ إِذَا نَوَى. (وَإِلَّا) أَيُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا نِيَّةٌ، أَوْ كَانَتْ وَخَالَفَتْ نَيْتَهُ نَيْتَهَا، بِأَنْ نَوَتْ وَاحِدَةً وَنَوَى ثَلَاثًا، أَوْ نَوَتْ ثَلَاثًا، وَنَوَى وَاحِدَةً (فَرَجَعِيَّةً) أَيُ فَتُطَلِّقُ رَجَعِيَّةً (وَفِي) طَلَّقِي (مَا) شِئْتُ مِنْ ثَلَاثٍ لَهَا أَنْ تَطَلِّقَ (مَا دُونَهَا) وَاحِدَةً أَوْ ثَنَتَيْنِ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَطَلِّقَ ثَلَاثًا وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ.

فَصْلٌ فِي التَّغْلِيْقِ

(شَرَطُ صِحَّةِ التَّغْلِيْقِ الْمِلْكُ) بِأَنْ يَكُونَ الْمَعْلُوقُ مَالِكًا لِمَا عَلَّقَهُ فِي وَقْتِ التَّغْلِيْقِ، كَأَنْ يَقُولَ فِي التَّغْلِيْقِ لِمَنْكَوَحَتِهِ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. (أَوْ الْإِضَافَةُ إِلَيْهِ) أَيُ إِلَى الْمَلِكِ، بِأَنْ يَعْلُقَ عَلَى نَفْسِ

وَأَلْفَاظُهُ: إِنْ، وَإِذَا، مَا، وَمَتَى، وَمَتَى مَا، وَكُلُّ، وَكُلَّمَا. وَزَوَّالُ الْمَلِكِ لَا يُبْطِلُهُ، فِي غَيْرِ «كُلَّمَا» إِنْ وَجَدَ الشَّرْطُ مَرَّةً فِي الْمَلِكِ يَنْحَلُّ إِلَى جَزَاءٍ، وَإِنْ وَجَدَ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ لَا إِلَى جَزَاءٍ.

الملك نحو: إِنْ مَلَكَ طَلَاكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، أو على سببه نحو: إِنْ تَرَوَّجْتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ.

لما رواه في «الموطأ»: أَنَّ عمر بن الخطاب، وعبدالله بن عمر، وعبدالله بن مسعود، وسالم بن عبدالله، والقاسم بن محمد، وابن شهاب، وشليمان بن يسار كانوا يقولون: إِذَا حَلَفَ الرَّجُلُ بِطَلَاكِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا، ثُمَّ أَثِمَ - أَيْ حَنَثَ - إِنْ ذَلِكَ لَازِمٌ لَهُ إِذَا نَكَحَهَا، أَيْ قَبْلَ الْحِنْثِ.

وروى ابن أبي شَيْبَةَ في «مُصَنَّفِهِ» عن سالم، والقاسم بن محمد، وعمر بن عبدالعزيز، والشَّعْبِيِّ، وَالتَّخَعِيِّ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالْأَسْوَدِ وَأَبِي بَكْرٍ بن عبد الرحمن، وَأَبِي بَكْرٍ بن عمرو بن حَزْمٍ، وعبدالله بن عبد الرحمن، ومكحول الشَّامِيِّ فِي رَجُلٍ قَالَ: إِنْ تَرَوَّجْتَ فَلَانَةً فِيهِ طَالِقٌ، أو يوم أَتَرَوَّجَهَا فِيهِ طَالِقٌ، أو كُلَّ امْرَأَةٍ أَتَرَوَّجَهَا فِيهِ طَالِقٌ. قالوا: هو كما قال. وفي لفظ: يجوز ذلك عليه - أَيْ يَقَعُ - وقد نقل مذهبا - وهو قول عمر وابنه وابن مسعود - أَيْضاً عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ وَشُرَيْحٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ.

وروى عبدالرزاق في «مُصَنَّفِهِ» عن مَعْمَرٍ، عن الزُّهْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: فِي رَجُلٍ قَالَ: كُلَّ امْرَأَةٍ أَتَرَوَّجَهَا فِيهِ طَالِقٌ، وَكُلَّ أَمَةٍ أَشْتَرِيهَا فِيهِ حُرَّةٌ: هو كما قال. فقال له مَعْمَرٌ: أَوَ لَيْسَ قَدْ جَاءَ: «لَا طَلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ، وَلَا عَتَقَ إِلَّا بَعْدَ الْمَلِكِ»؟ قَالَ: إِنَّمَا ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ: امْرَأَةٌ فَلَانٍ طَالِقٌ، وَعَبْدٌ فَلَانٍ حُرٌّ.

(وَأَلْفَاظُهُ) أَي أَلْفَاظُ التَّعْلِيقِ الْمَتَدَاوِلَةِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ (إِنْ، وَإِذَا، مَا، وَمَتَى، وَمَتَى مَا، وَكُلُّ، وَكُلَّمَا) وَهِيَ أَلْفَاظٌ أُخَرُ لِلشَّرْطِ لَمْ يَبْحَثُوا عَنْهَا كَثِيرَ بَحْثٍ وَهِيَ: مَنْ، وَمَا، وَكَيْفَمَا، وَأَيْنَ، وَغَيْرَ ذَلِكَ. وَعَدَّوْا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ أَلْفَاظِ التَّعْلِيقِ بِاعْتِبَارِ أَنَّ الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِالْفِعْلِ الَّذِي يَلِي مَدْخُولَهَا نَحْوُ: كُلُّ مَنْ دَخَلَ مَنْكَنَ الدَّارِ فِيهِ طَالِقٌ، فَإِنَّهُ لَا تَطْلُقُ غَيْرَ الَّتِي تَدْخُلُ.

(وَزَوَّالُ الْمَلِكِ لَا يُبْطِلُهُ) أَي لَا يَبْطُلُ التَّعْلِيقُ إِذَا لَمْ يَوْجَدْ الشَّرْطُ: بِأَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ دُونَ الثَّلَاثِ وَرَاجَعَهَا، ثُمَّ وَجَدَ الشَّرْطَ فَإِنَّهُ يَنْزِلُ الْجَزَاءُ، بَلْ يَنْحَلُّ الْيَمِينُ لَوْجُودِ الشَّرْطِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَلِكِ. فَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، ثُمَّ تَرَوَّجَهَا فَدَخَلَ الدَّارَ طَلَّقَتْ لِأَنَّ التَّعْلِيقَ بَاقٍ لِبَقَاءِ مَحَلِّهِ.

(فَنَفِي غَيْرِ «كُلَّمَا») مِنْ أَلْفَاظِ التَّعْلِيقِ (إِنْ وَجَدَ الشَّرْطُ مَرَّةً فِي الْمَلِكِ) الْمَعْلُوقُ فِيهِ وَلَوْ بَعْدَ عَقْدٍ ثَانٍ فِيهِ (يَنْحَلُّ) التَّعْلِيقُ (إِلَى جَزَاءٍ) لِأَنَّ غَيْرَ «كُلَّمَا» مِنْ أَلْفَاظِ التَّعْلِيقِ لَا يَدُلُّ عَلَى التَّكْرَارِ، وَقَدْ وَجَدَ الشَّرْطُ فِي الْمَلِكِ، فَيَقَعُ الْجَزَاءُ الْمَعْلُوقُ عَلَيْهِ. (وَإِنْ وَجَدَ الشَّرْطُ مَرَّةً فِي غَيْرِ الْمَلِكِ) يَنْحَلُّ التَّعْلِيقُ لَوْجُودِ الشَّرْطِ (لَا إِلَى جَزَاءٍ) لِعَدَمِ الْحَلِيَّةِ.

وَفِي «كُلَّمَا» يَنْحَلُّ بَعْدَ الثَّلَاثِ، فَلَا يَقَعُ إِنْ نَكَحَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، إِلَّا إِذَا دَخَلَتْ فِي التَّرْوُجِ.

وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ، فَالْقَوْلُ لَهُ، إِلَّا مَعَ حُجَّتِهَا. وَفِي شَرْطٍ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْهَا نَحْوُ: إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ صُدِّقَتْ فِي حَقِّهَا فَقَطُّ، فَيُحْكَمُ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ بِالطَّلَاقِ فِي أَوَّلِهَا.

وَفِي: إِنْ حِضَّتْ حَيْضَةً يَقَعُ إِذَا طَهَّرَتْ. وَفِي: إِنْ صُمَّتْ يَوْمًا إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ، بِخِلَافِ

(وَفِي «كُلَّمَا» يَنْحَلُّ بَعْدَ الثَّلَاثِ فَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِنْ نَكَحَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ) وَقَالَ زُفَرٌ: يَقَعُ لِأَنَّ «كُلَّمَا» لِعُمُومِ الْأَفْعَالِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُمْ بَدَّلْنَاهُمْ جُلُودًا﴾ [سورة النساء، الآية ٥٦]. وَلَنَا: أَنَّ التَّعْلِيلَ وَالْعُمُومَ بِاعْتِبَارِ الْمَلِكِ الْمَوْجُودِ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ الْمَلِكُ فَيَبْطُلُ (إِلَّا إِذَا دَخَلَتْ) كُلَّمَا (فِي التَّرْوُجِ) نَحْوُ: كُلَّمَا أَتَرَوْجُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّ الْجِزَاءَ يَقَعُ إِنْ نَكَحَهَا بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ، لِأَنَّ انْعِقَادَ هَذَا التَّعْلِيلِ عَلَى مَا يَمْلِكُ عَلَيْهَا مِنَ الطَّلَاقِ بِالتَّرْوُجِ، وَهُوَ غَيْرُ مُحْصَرٍّ.

(وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ الشَّرْطِ فَالْقَوْلُ لَهُ) أَيُّ لِلزَّوْجِ لِأَنَّهُ يَنْكُرُ وَقُوعَ الطَّلَاقِ، وَهِيَ تَدْعِيهِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَنَكِّرِ. (إِلَّا مَعَ حُجَّتِهَا) لِأَنَّهَا أَوْضَحَتْ دَعْوَاهَا بِالْبَيِّنَةِ.

(وَفِي شَرْطٍ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْهَا نَحْوُ: إِنْ حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَفُلَانَةٌ) فَقَالَتْ: حِضَّتْ، وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ (صُدِّقَتْ فِي حَقِّهَا فَقَطُّ) أَيُّ وَلَمْ تُصَدِّقْ فِي حَقِّ فُلَانَةٍ (فَيُحْكَمُ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ بِالطَّلَاقِ) أَيُّ بِوُقُوعِهِ (فِي أَوَّلِهَا) أَيُّ أَوَّلِ الثَّلَاثَةِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عِنْدَ انْقِضَاءِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَفِي وَجْهِ فِي مَذْهَبِهِ وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ: عِنْدَ أَوَّلِ رُؤْيَةِ الدَّمِّ. وَالْقِيَاسُ أَنَّ لَا تُصَدِّقُ لِأَنَّهَا تَدْعِي حِنْثَ الزَّوْجِ، وَهُوَ يُنْكِرُهُ.

وَوَجْهُ الاسْتِحْسَانِ أَنَّهَا مَأْمُورَةٌ بِإِظْهَارِ مَا عِنْدَهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٨] وَلَوْ لَمْ يَكُنْ قَوْلُهَا فِيهِ مَقْبُولًا لَمْ يَكُنْ لِأَمْرِهَا بِهِ فَائِدَةٌ. وَإِنَّمَا لَا تُصَدِّقُ فِي حَقِّ فُلَانَةٍ لِأَنَّهَا مَتَّهَمَةٌ فِيهِ، وَلَوْ صَدَّقَهَا الزَّوْجُ طَلَّقَتْ ضَرَّتَهَا أَيْضًا لِثَبُوتِ الْحَيْضِ فِي حَقِّهَا بِتَصَدِيقِهِ. وَلَمَّا كَانَ أَقْلُ الْحَيْضِ عِنْدَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِذَا اسْتَمَرَّ الدَّمُّ إِلَيْهَا عُرِفَ أَنَّهُ حَيْضٌ، فَتَطْلُقُ عِنْدَهَا طَلَاقًا مُسْتَنَدًا إِلَى أَوَّلِهِ. حَتَّى لَوْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا وَتَزَوَّجَتْ عِنْدَ رُؤْيَةِ الدَّمِّ، صَحَّ نِكَاحُهَا.

(وَفِي: إِنْ حِضَّتْ حَيْضَةً) فَأَنْتِ طَالِقٌ (يَقَعُ) الطَّلَاقُ (إِذَا طَهَّرَتْ) لِأَنَّ الْحَيْضَةَ اسْمًا لِلْمَرَّةِ مِنَ الْحَيْضِ، وَلَا تَحْصُلُ إِلَّا بِانْتِهَائِهِ وَهُوَ الطَّهْرُ. وَلَوْ قَالَ لِحَائِضٍ: وَإِذَا حِضَّتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضَ. (وَفِي: إِنْ صُمَّتْ يَوْمًا) فَأَنْتِ طَالِقٌ فَصَامَتْ يَقَعُ الطَّلَاقُ (إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ) لِأَنَّ ذِكْرَ الْيَوْمِ يَدُلُّ عَلَى كَمَالِ الصَّوْمِ، وَذَلِكَ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ (بِخِلَافِ إِنْ صُمَّتْ) فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّمَا تَطْلُقُ بِأَوَّلِ الشَّرْعِ فِي الصَّوْمِ لَوْجُودِ رُكْنِ الصَّوْمِ وَعَدَمِ مَا يَدُلُّ عَلَى كَمَالِهِ.

إِنْ صُنِتْ. وَإِنْ عَلَّقَ طَلَقَهُ بِوِلَادَةِ ذَكَرٍ وَطَلَقَتَيْنِ بَأُنْثَى، فَوَلَدَتْهُمَا وَلَمْ يَذَرْ الْأَوَّلَ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً قَضَاءً وَتَنْتِنِينَ تَزْهَاهُ، وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ بِالثَّانِي. وَإِنْ عَلَّقَ بِشَيْئَيْنِ يَفْعُ الطَّلَاقُ إِنْ وُجِدَ الثَّانِي فِي الْمَلِكِ. وَالتَّنْجِيزُ يُبْطِلُ التَّغْلِيْقَ، فَلَوْ عَلَّقَ، ثُمَّ نَحَزَ الثَّلَاثَ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّخْلِيلِ، ثُمَّ وُجِدَ الشَّرْطُ لَا يَفْعُ.

وَإِنْ وَصَلَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكَلَامِهِ بَطَلَ.

(وَإِنْ عَلَّقَ طَلَقَهُ بِوِلَادَةِ ذَكَرٍ وَطَلَقَتَيْنِ بَأُنْثَى) بَأَنْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتَ ذَكَراً فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ وَلَدْتَ أُنْثَى فَمِثْنَتَيْنِ (فَوَلَدَتْهُمَا وَلَمْ يَذَرْ الْأَوَّلَ) كَأَنْ كَانَتِ الْوِلَادَةُ لَيْلًا (طَلَّقَتْ وَاحِدَةً قَضَاءً) لِتَقِيْنَهَا (وَتَنْتِنِينَ تَزْهَاهُ) أَيِ تَبَاعِداً عَنِ الْحَرَمَةِ وَاحْتِيَاطاً حَتَّى لَوْ كَانَتْ عِنْدَهُ بِتَطْلِيقِهَا لَا يَتَرَوَّجُهَا (وَانْقَضَتِ الْعِدَّةُ بِالثَّانِي) بِبَقَائِهِ لِأَنَّ الْحَامِلَ تَنْقُضِي عِدَّتَهَا بِوَضْعِ حَمْلِهَا، فَإِنْ وَلَدَتْ الذَّكَرَ أَوَّلًا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْأُنْثَى، وَإِنْ وَلَدَتْ الْأُنْثَى أَوَّلًا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الذَّكَرِ.

(وَإِنْ عَلَّقَ) الطَّلَاقُ (بِشَيْئَيْنِ يَفْعُ الطَّلَاقُ إِنْ وُجِدَ الثَّانِي فِي الْمَلِكِ) سَوَاءً وُجِدَ الْأَوَّلُ فِيهِ أَوْ لَا، حَتَّى لَوْ قَالَ: إِنْ كَلِمَتِ أَبَا عَمْرٍو وَأَبَا زَيْدٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، ثُمَّ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَكَلِمَتِ أَبَا عَمْرٍو، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَكَلِمَتِ أَبَا زَيْدٍ طَلَّقَتْ ثَلَاثًا. قَيَّدَ بِوُجُودِ الثَّانِي فِي الْمَلِكِ، لِأَنَّهُ لَوْ وُجِدَ فِي غَيْرِهِ لَا يَفْعُ الطَّلَاقُ بِاتِّفَاقٍ. سَوَاءً وُجِدَ الْأَوَّلُ فِي الْمَلِكِ، أَوْ فِي غَيْرِهِ.

(وَالْتَّنْجِيزُ) أَيِ تَنْجِيزِ الثَّلَاثِ (يُبْطِلُ التَّغْلِيْقَ) أَيِ تَغْلِيْقِ الثَّلَاثِ (فَلَوْ عَلَّقَ) بَأَنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا (ثُمَّ نَحَزَ الثَّلَاثَ) بَأَنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا قَبْلَ دُخُولِ الدَّارِ. (ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّخْلِيلِ) ثُمَّ وُجِدَ الشَّرْطُ بَأَنْ دَخَلْتَ الدَّارَ (لَا يَفْعُ) الطَّلَاقُ الْمَعْلُوقُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ وَمَالِكٍ وَأَحْمَدَ. وَقَالَ زُفَرٌ - وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ -: يَفْعُ.

(وَإِنْ وَصَلَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ بِكَلَامِهِ بَطَلَ) كَلَامُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْسَى وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ، وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

لَأَنَّ مُوسَى عليه السلام قَالَ: «سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ صَابِرًا» [سُورَةُ الْكَهْفِ، آيَةُ ٦٩] وَلَمْ يَصْبِرْ. وَمَا رَوَى أَصْحَابُ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي ثَوْبٍ السَّخْتِيَانِيِّ، عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ». وَلَفِظُ أَبِي دَاوُدَ وَالتَّنْسَائِيِّ: «فَقَدْ اسْتَنْتَنِي». قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَيَّدَ بِالْوَصْلِ لِأَنَّهُ لَوْ فَصَلَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَنْ كَلَامِهِ لَا يَبْطُلُ كَلَامُهُ. وَأَرَادَ بِالْوَصْلِ

فَصْلٌ [فِي طَلَاقِ الْمَرِيضِ الْفَارِّ]

مَنْ غَالِبُ حَالِهِ الْهَلَاكُ كَمَرِيضٍ عَجَزَ عَنْ إِقَامَةِ مَصَالِحِهِ خَارِجَ الْبَيْتِ، وَمَنْ بَارَزَ أَوْ قُدَّمَ لِيُقْتَلَ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجِمَ مَرِيضٌ مَرَضَ الْمَوْتِ، فَلَوْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ بِغَيْرِ رِضَاهَا وَمَاتَ وَلَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ السَّبَبِ، وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ تَرَثُ.

ما يقابل الفصل غير الضروري، فيشمل الفصل الضروري كالفصل لتنفس أو عطاس أو جشاء أو ثقل لسان.

فَصْلٌ [فِي طَلَاقِ الْمَرِيضِ الْفَارِّ]

(مَنْ غَالِبُ حَالِهِ الْهَلَاكُ) مبتدأ (كَمَرِيضٍ عَجَزَ عَنْ إِقَامَةِ مَصَالِحِهِ خَارِجَ الْبَيْتِ) سواء عَجَزَ عَنْ إِقَامَتِهَا داخل البيت أو لم يعجز (وَمَنْ بَارَزَ) في الحرب، عطف على مريض (أَوْ قُدَّمَ لِيُقْتَلَ لِقِصَاصٍ أَوْ رَجِمَ) ونحوها (مَرِيضٌ) خبر المبتدأ (مَرَضَ الْمَوْتِ) احترازٌ عَمَّنْ أَبَانَهَا فِي مَرَضِهِ ثُمَّ صَحَّ ثُمَّ مَاتَ وَلَئِنْ الْغَالِبُ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الْهَلَاكُ.

(فَلَوْ أَبَانَ زَوْجَتَهُ) أي الحرّة المسلمة بأن طلقها طلاقاً بائناً أو ثلاثاً (بِغَيْرِ رِضَاهَا) قيد به لأنه لو أَبَانَهَا بِأَمْرٍ، أو بَانَتْ مِنْهُ بِاخْتِيَارِهَا نَفْسَهَا بِسَبَبِ تَفْوِيضٍ، أو جَبَّ؛ أو غَنَى، أو خِيَارِ بُلُوغٍ أو عَتَقٍ لَا تَرَثُ، لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِإِبْطَالِ حَقِّهَا (وَمَاتَ) فِي ذَلِكَ الْمَرَضِ، أو فِي تِلْكَ الْمُبَارَزَةِ، أو ذَلِكَ التَّقْدِيمِ (وَلَوْ بِغَيْرِ ذَلِكَ السَّبَبِ) بأن مات في ذلك المرض بغيره، وفي تلك المبارزة بمرض، وفي ذلك التقديم بغير القتل أو الرَّجْمِ، لِأَنَّ الْمَوْتَ قَدْ اتَّصَلَ بِهِ فِي مَرَضِهِ الَّذِي طَلَّقَهَا فِيهِ فَيَكُونُ فَارًّا.

(وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ) قيد به لأنه لو مات بعد العدة لا تَرَثُ. (تَرَثُ) وفي نسخة: تَرَثُهُ. وهذا جواب لو، وبه قال مالك كما في الطلاق الرجعي. وقال الشافعي في الجديد، وأبو ثور، وابن المنذر: لا تَرَثُ، وهو القياس.

ولنا أَنَّ الزَّوْجِيَّةَ سَبَبُ إِرْثِهَا، وَالزَّوْجُ قَصْدُ إِبْطَالِهَا فَيَرَدُّ عَلَيْهِ قَصْدُهُ بِتَأْخِيرِ عَمَلِهِ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِبَقَاءِ بَعْضِ الْأَحْكَامِ، فَقَدْ رُوِيَ أَنَّ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ لَمَّا بَتَّ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ - تَمَاضَرِ بِنْتُ الْأَصْبَغِ بْنِ زِيَادِ بْنِ الْحُصَيْنِ الْكَلْبِيَّةِ - فِي مَرَضِهِ، وَمَاتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ وَرَثَتُهَا عُمَانُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ وَقَالَ: مَا أَتَمَّمْتُهُ، وَلَكِنْ أَرَدْتُ السُّنَّةَ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعَائِشَةَ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَابْنِ عُمَرَ وَأَبِي بَنْ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: أَنَّ امْرَأَةَ الْفَارِّ تَرَثُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ. وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ: جَاءَ عُزْوَةُ الْبَارِقِيُّ إِلَى شَرِيحٍ مِنْ عِنْدِ عُمَرَ بِخَمْسِ خِصَالٍ مِنْهَا: مَا إِذَا

وَمَنْ هُوَ فِي صَفِّ الْقِتَالِ، أَوْ حُمٍّ، أَوْ حُسٍّ لِقَتْلِ صَحِيحٍ. وَلَوْ تَصَادَقَا فِي مَرَضِهِ عَلَى طَلَاقِهَا، وَمُضِيِّ عِدَّتِهَا، أَوْ أَبَانِهَا بِأَمْرِهَا، ثُمَّ أَقَرَّهَا بِدَيْنٍ، أَوْ أَوْصَى، فَلَهَا الْأَقْلُ مِنْهُ وَمِنْ الْإِزْثِ.

وَإِنْ عَلَّقَ يَبْنُونَتَهَا بِشَرْطٍ وَوُجِدَ فِي مَرَضِهِ، تَرِثُ إِنْ عَلَّقَ يَفْعَلُهُ أَوْ يَفْعَلُهَا. وَلَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ

طَلَّقَ الْمَرِيضُ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا وَرِثَتْهُ إِذَا مَاتَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ. وَعَنِ الشَّعْبِيِّ: أَنَّ أُمَّ الْبَنِينَ بِنْتَ عُيَيْنَةَ بِنَ حَصِينِ الْفَزَارِيَّةِ كَانَتْ تَحْتَ عُمَانَ بْنِ عَفَّانٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَفَارَقَهَا بَعْدَ مَا حُصِرَ، فَجَاءَتْ إِلَى عَلِيٍّ بَعْدَ مَا قُتِلَ وَأَخْبَرَتْهُ بِذَلِكَ، فَقَالَ: تَرَكَهَا حَتَّى إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الْمَوْتِ فَارَقَهَا، وَوَرَّثَهَا مِنْهُ.

وَبِهِ قَالَ النَّخَعِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَعَزُوزَةُ، وَشَرَحُج، وَطَاوُسُ، وَالتَّوْرِيُّ، وَابْنُ شُبْرُومَةَ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ.

(وَمَنْ هُوَ فِي صَفِّ الْقِتَالِ أَوْ حُمٍّ) أَيِ حَصَلَ لَهُ حُمَّى لَمْ يَغْزِزْ مَعَهَا مِنْ إِقَامَةِ مَصَالِحِهِ خَارِجَ الْبَيْتِ. فَمَنْ مَبْتَدَأَ، وَحُمٌّ عَطَفَ عَلَى هُوَ فِي صَفِّ الْقِتَالِ، وَكَذَا قَوْلُهُ: (أَوْ حُسٍّ لِقَتْلِ) فِي حَدٍّ، أَوْ قِصَاصٍ، أَوْ نَزْلِ فِي مَسَبَّةٍ - وَهِيَ أَرْضٌ كَثِيرَةُ السَّبُعِ - أَوْ فِي مَخِيفٍ مِنْ عَدُوٍّ، أَوْ حُصَرٍ فِي حَصْنٍ أَوْ دَارٍ (صَحِيحٌ) خَبَرِ الْمَبْتَدَأِ، وَالْمُرَادُ بِهِ صَحِيحٌ فِي حَقِّ الطَّلَاقِ حَتَّى لَوْ طَلَّقَهَا فِي حَالٍ مِنْ هَذِهِ الْأَحْوَالِ، وَمَاتَ بِذَلِكَ السَّبَبِ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ لَا تَرِثُ، لِأَنَّهُ لَا يَغْلِبُ فِي مِثْلِ هَذَا الْهَلَاكِ.

(وَلَوْ تَصَادَقَا) أَيِ الزَّوْجِ وَالْمَرْأَةِ (فِي مَرَضِهِ عَلَى طَلَاقِهَا وَمُضِيِّ عِدَّتِهَا) بَأَن يَقُولُ: كُنْتُ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا فِي صِحَّتِي، وَانْقَضَتْ عِدَّتُكَ وَصَدَّقْتَهُ. (أَوْ أَبَانَهَا بِأَمْرِهَا ثُمَّ أَقَرَّهَا) بَعْدَ التَّصَادُقِ أَوْ الْإِبَانَةِ (بِدَيْنٍ أَوْ أَوْصَى) بِوَصِيَّةٍ (فَلَهَا الْأَقْلُ مِنْهُ) أَيِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْإِقْرَارِ وَالْوَصِيَّةِ (وَمِنْ الْإِزْثِ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ أَعْنَى التَّصَدِيقِ وَالْإِبَانَةِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ فِي الْبَاطِنَةِ.

(وَإِنْ عَلَّقَ) الزَّوْجَ (يَبْنُونَتَهَا بِشَرْطٍ وَوُجِدَ) ذَلِكَ الشَّرْطُ (فِي مَرَضِهِ) سِوَاءِ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصَّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ (تَرِثُ إِنْ عَلَّقَ يَفْعَلُهُ) سِوَاءِ كَانَ الْفِعْلُ مِمَّا لَهُ مِنْهُ بَدٌّ، أَوْ مِمَّا لَا بَدَّ مِنْهُ، لِأَنَّهُ قَصْدُ إِطْلَالِ حَقِّهَا بِالتَّعْلِيقِ وَبِمُبَاشَرَةِ الشَّرْطِ فِي الْمَرَضِ فِيرِدَ عَلَيْهِ. قَيَّدَ بِالْبَيْنُونَةِ، لِأَنَّهُ لَوْ عَلَّقَ الرَّجُلِيُّ وَرِثَتْ فِي الْأَحْوَالِ الْمَاضِيَةِ كُلِّهَا إِذَا مَاتَ فِي عِدَّتِهَا (أَوْ يَفْعَلُهَا وَلَا بُدَّ لَهَا مِنْهُ) كَالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَكَلَامِ الْأَبْوِينَ وَقَضَاءِ الدَّيْنِ وَاسْتِقْضَائِهِ، سِوَاءِ كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصَّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ - وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ -: إِذَا كَانَ التَّعْلِيقُ فِي الصَّحَّةِ وَالشَّرْطُ فِي الْمَرَضِ لَا تَرِثُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنَ الزَّوْجِ صَنْعٌ بَعْدَ تَعْلَقِ حَقِّهَا بِمَالِهِ، وَإِنَّمَا الْمَرْأَةُ أَبْطَلَتْ حَقَّهَا بِإِتْيَانِهَا بِذَلِكَ الْفِعْلِ. وَلِهَا: أَنَّ الزَّوْجَ أَلْجَأَ إِلَى الْمُبَاشَرَةِ، فَيَنْتَقِلُ إِلَيْهِ الْفِعْلُ كَمَا فِي الْإِكْرَاهِ.

أَوْ بغيرِهما، وَقَدْ عَلَّقَ فِي الْمَرْضِ.

فَصْلٌ [فِي الرَّجْعَةِ]

تَصِحُّ الرَّجْعَةُ فِي الْعِدَّةِ. وَإِنْ أَبَتْ إِذَا لَمْ تَبْنِ حَفِيفَةً أَوْ غَلِيظَةً يَنْخَو: رَاجَعْتُكِ، وبوطئها وَمَسَّهَا بِشَهْوَةٍ، وَنَظَرَهُ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ.

وفي مبسوط فخر الإسلام: الصحيح في هذه المسألة قول محمد. قيد الفعل بكونه لا بد لها منه، لأنه لو كان لها منه لا بد لا تترث، سواء كان التعليق والشرط في المرض، أو كان التعليق في الصَّحَّةِ والشرط في المرض، لأنها رضيت بالشرط فصار كما لو طلقها بسؤالها (أَوْ عَلَّقَ بِغَيْرِهَا) أي بغير فعله وفعلها بأن علَّقَ بينونتها بفعل أجنبي أو بمجيء وقت (وَقَدْ عَلَّقَ فِي الْمَرْضِ) قيد به، لأنه لو علَّقَ في الصَّحَّةِ لا تترث. لأنَّ المعلق بالشرط كالمُنَجَّزِ عنده حكماً لا قصداً، ولا ظلم إلا عن قصد، فلا يردّ تصرفه. والله أعلم.

فَصْلٌ [فِي الرَّجْعَةِ]

(تَصِحُّ الرَّجْعَةُ) بفتح الزاء وبكسرهما (فِي الْعِدَّةِ) لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٩]، ولأنَّ الرجعة استدامة ملك النكاح، ولا ملك بعد انقضاء العدة. والدليل على بقاء الملك مطلقاً أَنَّهُ يملك التصرفات كالظهار والإيلاء، وأنها يتوارثان، وأنه يحل وطؤها بعد الرجعة، وهي ليست بسبب لحل الوطئ مقصوداً، حتى لا يُعْتَبَر فيها مهرٌ ولا رضاها، وهذا معنى قوله: (وَإِنْ أَبَتْ) أي المرأة لقوله تعالى: ﴿وَيُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٨] أي زمان العدة، وعليه إجماع أهل العلم (إِذَا لَمْ تَبْنِ) لم تصر بائنة (حَفِيفَةً) وهي طلقه بائنة (أَوْ غَلِيظَةً) وهي الثلاث في الحرّة. والنتان في الأمة (يَنْخَو: رَاجَعْتُكِ) وازتجعتكِ، ورددتكِ، وأمستكتكِ، ومسكتكِ، أو راجعتُ امرأتِي إن كانت غائبة، وهذا صريح الرجعة.

وَأَمَّا كِتَابَتُهَا فنحو: أَنْتِ عِنْدِي كَمَا كُنْتِ، وَأَنْتِ امْرَأَتِي إِذَا نَوَى الرَّجْعَةَ (وبوطئها) فِي فَرْجِهَا أَوْ دُبُرِهَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. (وَمَسَّهَا بِشَهْوَةٍ وَنَظَرَهُ إِلَى فَرْجِهَا) الدَّخْلُ (بِشَهْوَةٍ) قَيْدُ الْفَرْجِ لِأَنَّ النَّظَرَ إِلَى دُبُرِهَا لَيْسَ بِرَجْعَةٍ. لِأَنَّهُ بَوَاطُئُهَا وَبِكُلِّ فِعْلٍ يَخْتَصُّ بِالنِّكَاحِ يَكُونُ مُسْتَدِيماً لِلْمَلِكِ النِّكَاحِ، كَوَطْئِ الْبَائِعِ أَمَتَهُ إِذَا كَانَ لَهُ الْخِيَارُ. وَلَوْ لَمَسْتَ زَوْجَهَا بِشَهْوَةٍ، أَوْ نَظَرْتَ إِلَى فَرْجِهِ بِشَهْوَةٍ وَعَلِمَ الزَّوْجُ بِذَلِكَ وَتَرَكَهَا، فَهُوَ رَجْعَةٌ.

وَنُدِبَ إِشْهَادُهُ عَلَى الرَّجْعَةِ وَإِعْلَامُهَا بِهَا، وَأَنْ لَا يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا إِنْ لَمْ يَقْصُدْ رَجْعَتَهَا.

وَمُعْتَدَةُ الرَّجْعِيِّ تَتَزَيَّنُ،

(وَنُدِبَ إِشْهَادُهُ عَلَى الرَّجْعَةِ) بَأَن يَقُول لَاتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ: أَشْهَدَا أَنِّي رَاجِعْتَ زَوْجَتِي، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْأَصَحِّ، وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ. وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو بَكْرٍ بْنُ الْعَلَاءِ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ: يَجِبُ الْإِشْهَادُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوْيَ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، آيَةُ ٢] حَيْثُ أَمَرَ بِالْإِشْهَادِ، وَالْأَمْرُ لِلرَّجُوبِ.

وَلَنَا: أَنَّ النُّصُوصَ الْوَارِدَةَ فِي الرَّجْعَةِ لَيْسَتْ مَقِيْدَةً بِإِشْهَادٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، آيَةُ ٢]، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَيُعْلِمَنَّ أَحَقَّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٢٢٨]، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ سَأَلْتَهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٢٢٩] وَقَوْلُهُ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٢٣٠]، وَقَوْلُهُ ﷺ: «مُرْ ابْنُكَ فَلْيَرَا جَعَهَا»^(١). وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ وَعَتَّارِ بْنِ يَاسِرٍ.

(و) نُدِبَ (إِعْلَامُهَا) أَيِ إِعْلَامِ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ (بِهَا) أَيِ بِالرَّجْعَةِ، لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تَعْلَمْ رَبِّمَا تَزَوَّجَتْ بِآخِرٍ بَعْدَ انْقِضَاءِ عَدَّتِهَا. قَالَ الطَّحَاوِيُّ فِي شَرْحِهِ: وَالرَّجْعَةُ عَلَى ضَرِيْنٍ: سُتِّيَّ وَبِذْعِيَّ، فَالْسُّتِيُّ أَنْ يَرَا جَعَهَا بِالْقَوْلِ، وَيُشْهَدُ عَلَى رَجْعَتِهَا وَيُعْلِمُهَا، حَتَّى لَوْ رَا جَعَهَا بِالْقَوْلِ وَلَمْ يُشْهَدْ أَوْ أَشْهَدَ وَلَمْ يَعْلَمْهَا كَانَ مُخَالَفًا لِلسُّنَّةِ. وَقَالَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ: وَإِذَا كَتَمَهَا الطَّلَاقُ، ثُمَّ رَا جَعَهَا وَكَتَمَهَا الرَّجْعَةَ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ، غَيْرَ أَنَّهُ قَدْ أَسَاءَ فِيمَا صَنَعَ. وَلَوْ رَا جَعَهَا وَلَمْ تَعْلَمْ حَتَّى انْقَضَتْ عَدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ بِآخِرٍ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ وَيُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الثَّانِي سِوَاءَ دَخَلَ بِهَا، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ.

(و) نُدِبَ (أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا حَتَّى يُؤْذِنَهَا) أَيِ يُعْلِمُهَا بِدُخُولِهِ. بَأَن يَخْفِقَ نَعْلَهُ أَوْ يَتَنَحَّنَحُ (إِنْ لَمْ يَقْصُدْ رَجْعَتَهَا) لِأَنَّهُ قَدْ يَقَعُ بَصَرُهُ عَلَى مَوْضِعٍ يَصِيرُ بِهِ مَرَا جِعًا، فَيَحْتَاجُ إِلَى طَلَا قِهَا ثَانِيًا فَيَطْوُلُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ، وَتَتَضَرَّرُ بِامْتِدَادِ الْمَدَّةِ.

(وَمُعْتَدَةُ الرَّجْعِيِّ تَتَزَيَّنُ) لِأَنَّ النِّكَاحَ قَائِمٌ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، وَلِهَذَا يَجْرِي التَّوَارِثُ بَيْنَهُمَا، وَتَطْلُقُ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ (فَتْحُ الْبَارِي) ٩ / ٣٤٥ - ٣٤٦، كِتَابُ الطَّلَاقِ (٦٧)، بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا

أَيُّهَا النَّبِيُّ...﴾ (١)، رَقْمٌ (٥٢٥١).

وَلَهُ وَطُؤُهَا، وَلَا يُسَافِرُ بِهَا حَتَّى يُشْهَدَ عَلَى رَجْعَتِهَا.

وَصَدَّقَتْ فِي مُضِيِّ عِدَّتِهَا إِنْ أُمِكنَ، وَفِي بَقَائِهَا وَتَكْذِيبِهَا إِخْبَارَهُ بِالرَّجْعَةِ فِي الْعِدَّةِ.

وَلَا تَحِلُّ حُرَّةٌ بَعْدَ ثَلَاثٍ، وَلَا أَمَةٌ بَعْدَ ثِنْتَيْنِ، حَتَّى يَطَّأَهَا بَالِغٌ أَوْ مُرَاهِقٌ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَتَمْضِي عِدَّةُ طَلَاقِهِ أَوْ مَوْتِهِ.

طلقة أخرى إذا قال: كل امرأة لي طالق. ولأن الترتين ربما كان حاملاً له على الرجعة وهي مستحبة. (وله وطؤها) ويكون به مراجعاً، لأن الزوجية قائمة لأنه تعالى سمأه بغلاً بقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٨] ولأنه يملك مراجعتها بالقول من غير رضاها، والأجنبي لا يقدر على ذلك. (ولا يسافرُ بها حتى) يراجعها و(يُشْهَدُ عَلَى رَجْعَتِهَا) على سبيل الاستحباب، لأن بالإشهاد يتقرر ملك الزوج اتفاقاً.

(وَصَدَّقَتْ فِي مُضِيِّ عِدَّتِهَا إِنْ أُمِكنَ) مُضِيَّهَا (وَفِي بَقَائِهَا) واختُلفَ في أقل مدة تُصَدَّقُ فيها الحرة الحائض في انقضاء عدتها: فقال أبو حنيفة: ستون يوماً، وقال أبو يوسف ومحمد: تسعة وثلاثون يوماً، وقال مالك: أربعون يوماً، وقال الشافعي: أكثر من اثنين وثلاثين يوماً.

(و) فِي (تَكْذِيبِهَا إِخْبَارَهُ) أي وصدقت المرأة في تكذيبها إخبار الزوج بعد العدة (بالرَّجْعَةِ فِي الْعِدَّةِ) بأن قال بعد العدة: كنت راجعت فيها، وكذبت.

ويجوز أن ينكح الرجل مبانته في العدة وبعدها لبقاء المحل، وإنما مُنع الغير من نكاحها في العدة لاشتباه النسب، وهو إنما يكون عند اختلاف المياه، ولا اختلاف ههنا.

(وَلَا تَحِلُّ حُرَّةٌ) لمطلقها قبل الدخول بها أو بعده (بَعْدَ ثَلَاثٍ، وَلَا أَمَةٌ) لمطلقها كذلك (بَعْدَ ثِنْتَيْنِ حَتَّى يَطَّأَهَا) ولو بغير إنزال، أو في حيض، أو صوم، أو إحرام (بَالِغٌ أَوْ مُرَاهِقٌ) وهو القريب من البلوغ. وقيل: الذي تتحرك آلتة ويشتهي الجماع.

(بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ) لا بملك يمين ولا نكاح فاسد، لأن النكاح مشروط بالنص، فلا يتناول وطئ المولى وهو مطلق، فلا يتناول الفاسد لأن المطلق يحمل على الكامل. وقال الشافعي في القديم: الوطئ في النكاح الفاسد محل. وحتى (تَمْضِي عِدَّةُ طَلَاقِهِ) أو عدة موته لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى

النِّكَاحُ بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ يُكْرَهُ وَيُحِلُّ. وَإِنْ قَالَتْ: حَلَلْتُ، وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا حَلَّ لَهُ نِكَاحُهَا.

تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ [سورة البقرة، الآية ٢٣٠] المراد الطَّلَاقُ الثالثة، والثنتان في الأمة كالثلاث في الحرّة، إذ الرِّقُّ مُتَّصِفٌ لِحِلِّ المحل.

والوطئ شرطٌ عند الجمهور لما في السُّنَنِ إِلَّا أَبَا دَاوُدَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: جَاءَتْ امْرَأَةً رِفَاعَةَ الْقُرَظِيِّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي وَبَتَّ طَلَاقِي، فَتَرَوَّجْتُ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزَّيْبِرِ، وَإِنْ مَا مَعَهُ مِثْلُ هَذِهِ التَّوْبِ، فَتَبَسَّمَ ﷺ وَقَالَ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: «لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ مِنْ عُسَيْلَتِكَ». وَفِي لَفْظٍ لِلْبُخَارِيِّ قَالَ: كَذَّبْتُ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي لَأَنْفُضُهَا نَفْضَ الْأَدِيمِ، وَلَكِنِّي نَاشِرٌ تُرِيدُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَى رِفَاعَةَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَا تَحْلِينَ لَهُ حَتَّى يَذُوقَ مِنْ عُسَيْلَتِكَ». قَالَ: وَكَانَ مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنَانِ لَهُ مِنْ غَيْرِهَا، فَقَالَ ﷺ: «بَنُوكَ هَؤُلَاءِ؟». قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ لَهَا: «هَذَا، وَأَنْتِ تَزْعُمِينَ مَا تَزْعُمِينَ، فَوَاللَّهِ لَهُمْ أَشْبَهُ بِهِ مِنَ الْغُرَابِ بِالْغُرَابِ».

و (النِّكَاحُ بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ) بَأَنْ يَقُولَ هُوَ تَزَوَّجْتُكَ عَلَى أَنْ أُحْلِلَنَّكَ، أَوْ تَقُولَ هِيَ تَزَوَّجْتُكَ عَلَى أَنْ تُحْلِلَنِي (يُكْرَهُ وَيُحِلُّ) بضم فكسر أي يثبت الحل. قَيَّدَ بِشَرْطِ التَّحْلِيلِ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ بَلْ كَانَ بَنِيَّتَهُ لَا يَكْرَهُ. قَالَ الْمَرْغِينَانِيُّ: وَيُنَابِ عَلَى ذَلِكَ إِذَا كَانَ قَصْدُهُ بِهِ الْإِصْلَاحَ.

رَوَى النَّسَائِيُّ، وَأَمَّهَدُ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ، أَنَّهُ قَالَ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلَلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ».

وَأَنَّ شَرْطَ التَّحْلِيلِ فِي النِّكَاحِ شَرْطٌ فَاسِدٌ، وَالنِّكَاحُ لَا يَفْسُدُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ، فَهَذَا الْحَدِيثُ يَقْتَضِي صَحَّةَ النِّكَاحِ وَالْحَلَّ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ وَالْكَرَاهَةَ.

(وَإِنْ قَالَتْ) الْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا (حَلَلْتُ)، (وَالْمُدَّةُ تَحْتَمِلُ) بَأَنْ ذَكَرْتَ لِكُلِّ عِدَّةٍ مَا يُمْكِنُ، وَهُوَ شَهْرَانِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَتِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا عِنْدَهُمَا (وَوَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا حَلَّ لَهُ نِكَاحُهَا) لِأَنَّ النِّكَاحَ إِنَّمَا أَمْرٌ دُنْيَوِيٌّ، وَقَوْلُ الْوَاحِدِ فِيهِ مَقْبُولٌ كَالْوَكَالَةِ، وَإِنَّمَا أَمْرٌ دِينِيٌّ وَقَوْلُ الْوَاحِدِ فِيهِ مَقْبُولٌ كَالْإِخْبَارِ بِطَهَارَةِ شَيْءٍ، وَنَجَاسَةِ الْمَاءِ، وَرَوَايَةُ الْحَدِيثِ. وَسُئِلَ الصَّفَّارُ وَنَجْمُ الدِّينِ التَّسَنُّيُّ عَنْ امْرَأَةٍ سَمِعَتْ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ مِنَ الزَّوْجِ، وَلَا يَمْتَنِعُ عَنْهَا هَلْ يَسْعَى قَتْلُهُ؟ قَالَا: يَسْعَى عِنْدَ إِرَادَةِ قَرِبَانِهَا. وَهَكَذَا أَفْتَى السَّيِّدُ أَبُو الشُّجَاعِ. وَقَالَ: الْإِسْبِجَانِيُّ: لَا يَسْعَى.

وَالزَّوْجُ الثَّانِي يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ، خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ.

فَصْلٌ [فِي الْإِيلَاءِ]

الْإِيلَاءُ: حَلْفٌ يَمْتَنِعُ وَطِئَ الزَّوْجَةُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ حُرَّةً، وَشَهْرَيْنِ أَمَةً، فَإِنْ قَرِبَهَا فِي الْمُدَّةِ حَنْثٌ. وَيَحِبُّ الْكُفَّارَةُ فِي الْحَلْفِ بِاللَّهِ،

(وَالزَّوْجُ الثَّانِي يَهْدِمُ مَا دُونَ الثَّلَاثِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ حَتَّى لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً، وَانْقَضَتْ عَدَّتُهَا، وَتَزَوَّجَتْ بآخَرٍ وَطَلَّقَهَا، وَانْقَضَتْ عَدَّتُهَا مِنْهُ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ يَمْلِكُ عَلَيْهَا ثَلَاثًا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، وَثَنَيْنِ إِنْ كَانَتْ أَمَةً.

(خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) فَإِنَّ عِنْدَهُ لَا يَهْدِمُ، فَيَمْلِكُهَا الْأَوَّلُ إِذَا عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ بَمَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ.

وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ: مَا رَوَى مُحَمَّدٌ فِي «الْآثَارِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ قَالَ: كُنْتُ جَالِساً عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُثَيْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ إِذْ جَاءَهُ أَعْرَابِي، فَسَأَلَهُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، ثُمَّ انْقَضَتْ عَدَّتُهَا وَتَزَوَّجَتْ زَوْجاً غَيْرَهُ فَدَخَلَ بِهَا، ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا أَوْ طَلَّقَهَا، ثُمَّ انْقَضَتْ عَدَّتُهَا فَأَرَادَ الْأَوَّلُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، عَلَى كَمْ هِيَ عِنْدَهُ؟ فَالْتَفَتَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ وَقَالَ: مَا تَقُولُ فِي هَذَا؟ فَقَالَ: يَهْدِمُ الزَّوْجُ الثَّانِي الْوَاحِدَةَ وَالثَّنَيْنِ وَالثَّلَاثِ، وَاسْأَلْ ابْنَ عَمْرِو. قَالَ: فَلَقِيتُ ابْنَ عَمْرِو فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: مِثْلُ مَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ.

فَصْلٌ [فِي الْإِيلَاءِ]

(حَلْفٌ) بِمَا يُوْجِبُ الْكُفَّارَةَ أَوْ الْجَزَاءَ (يَمْتَنِعُ وَطِئَ الزَّوْجَةُ) مُسَلِّمَةً كَانَتْ أَوْ كِتَابِيَّةً (أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ) أَوْ أَكْثَرَ حَالِ كَوْنِهَا (حُرَّةً)، وَإِنْ كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ (وَشَهْرَيْنِ) حَالِ كَوْنِهَا (أَمَةً) كَوَالَهُ لَا أَقْرَبُكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ وَاللَّهِ لَا أَقْرَبُكَ. قَيْدُ بِالزَّوْجَةِ لِأَنَّ الشَّخْصَ لَا يَكُونُ مُؤَلِيّاً مِنْ أَمَتِهِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٢٢٦] لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا الزَّوْجَاتِ. وَيَصِحُّ الْإِيلَاءُ مِنَ الْمُطَلَّقةِ الرَّجْعِيَّةِ لِقِيَامِ الزَّوْجِيَّةِ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُعَوِّلُكُمْ﴾، وَالْبَعْلُ: الزَّوْجُ حَقِيقَةً.

(فَإِنْ قَرِبَهَا) أَيِ وَطِنَهَا الزَّوْجُ فِي الْمُدَّةِ، أَيِ فِي أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحُرَّةِ، وَفِي شَهْرَيْنِ فِي الْأَمَةِ (حَنْثٌ) لَفَوَاتِ الْبِرِّ (وَيَحِبُّ الْكُفَّارَةُ فِي الْحَلْفِ بِاللَّهِ) وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ، وَأَحْمَدُ، لِأَنَّ هَذَا النُّوعَ مِنَ الْحَلْفِ مُوجِبٌ لِلْكُفَّارَةِ عِنْدَ الْحَنْثِ.

وَفِي غَيْرِهِ الْجَزَاءُ، وَيَسْقُطُ الْإِيلَاءُ وَإِلَّا بَانَثٍ بِوَاحِدَةٍ، وَسَقَطَ الْحَلْفُ الْمُؤَقَّتُ لَا الْمُؤَبَّدُ، فَتَبَيَّنَ بِأُخْرَى إِنَّ مَضَتْ مُدَّةُ أُخْرَى بَعْدَ نِكَاحٍ ثَانٍ بِلَا فِيٍّ، ثُمَّ أُخْرَى كَذَلِكَ بَعْدَ ثَالِثٍ، وَبَقِيَ الْحَلْفُ بَعْدَ ثَلَاثٍ، لَا الْإِيلَاءُ،

(و) يجب (في غَيْرِهِ) أي في غير الحلف بالله وهو التعليق (الجزء) لتحقيق موجهه (ويَسْقُطُ الْإِيلَاءُ) بإجماع العلماء لانحلال اليمين بالحنث.

(وَالْإِلَّا) أي وإن لم يقربها الزوج في المدة (بَانَثٍ بِوَاحِدَةٍ) ولا تتوقف الفزقة بينهما على تطليقه إياها، أو تفريق الحاكم بينهما عندنا. وقال مالك، والشافعي، وأحمد يُوقَفُ حَتَّى يَطْلُقَ.

ولنا أنه تعالى ذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة، وهو إشارة إلى أن ترك النية في المدة عزيمة الطلاق عند مُضِيِّهَا. وقد رُوِيَ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «عزيمة الطلاق مُضِيٌّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ»^(١). وقد أضافه إلى الزوج، فدلَّ أن الطلاق يتم به من غير حاجة إلى قضاء القاضي. ومعنى قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ لإيلائه عليهم بقصد إضراره. وما رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: حَدَّثَنَا مَعْمَرٌ عَنْ عَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ عُمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كَانَا يَقُولَانِ فِي الْإِيلَاءِ: إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا، وَتَعْتَدُ عِدَّةَ الْمُطَلَّقةِ. قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ قَتَادَةَ: أَنَّ عَلِيًّا، وَابْنَ عَبَّاسٍ قَالَا: إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ، وَهِيَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا، وَتَعْتَدُ عِدَّةَ الْمُطَلَّقةِ.

(وَسَقَطَ الْحَلْفُ الْمُؤَقَّتُ) بأربعة أشهر في الحرّة، وبشهرين في الأمة، لأنَّ اليمين لا تبقى بعد مُضِيِّ وقتها. (لَا الْمُؤَبَّدُ) أي فلا يسقط الحلف المؤبد نحو: والله لا أقربك، وإن لم يقل أبداً عند أبي حنيفة، خلافاً لهما حيث قالوا: لا بدّ من ذكر الأبد، أو ما يقوم مقامه. وإنما لم يسقط لعدم ما يبطله من جنث أو مُضِيِّ وقت.

(فَتَبَيَّنَ بِأُخْرَى إِنَّ مَضَتْ مُدَّةُ أُخْرَى) وهي أربعة أشهر في الحرّة، وشهران في الأمة (بَعْدَ نِكَاحٍ ثَانٍ) من الحالف (بِلَا فِيٍّ) أي بلا قربان (ثُمَّ أُخْرَى) أي ثم تبين بأخرى (كَذَلِكَ) أي إن مضت المدتان (بَعْدَ) نِكَاحٍ ثَالِثٍ من الحالف بلا فِيٍّ (وَبَقِيَ الْحَلْفُ بَعْدَ) وقوع طلاقات (ثَلَاثٍ) لبقاء اليمين.

(لَا الْإِيلَاءُ) أي ولا يبقى الإيلاء، لأنه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان، فلا يبقى بعد استيفاء الملك كما لو قال: كلما مضى أربعة أشهر فأنيت طالق.

فَإِنْ قَرَّبَهَا كَفَّرَ، وَلَا تَبَيَّنُ بِالْإِيلَاءِ.

وَلَوْ عَجَزَ عَنِ النَّيِّ بِالْوُطْئِ لِمَرَضٍ أَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِهِ، فَقَيَّوْهُ أَنْ يَقُولَ: فِتْنْتُ إِلَيْهَا، فَإِنْ قَدِرَ قَبْلَ الْمُدَّةِ، فَقَيَّوْهُ بِالْوُطْئِ.

وَفِي: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، إِنْ نَوَى الظَّهَارَ أَوْ الثَّلَاثَ أَوْ الْكَذِبَ، فَمَا نَوَى. وَإِنْ نَوَى التَّحْرِيمَ فَايْلَاءً، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَتَوَّ شَيْئاً فِيهِ. وَكَذَا فِي: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَفِي: حَلَالُ اللَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَفِي: حَلَالُ الْمُسْلِمِينَ عَلَيَّ حَرَامٌ: فَبَائِنَةٌ.

(فَإِنْ قَرَّبَهَا) بَعْدَ زَوْجٍ (كَفَّرَ) لِبَقَاءِ الْيَمِينِ (وَلَا تَبَيَّنُ بِالْإِيلَاءِ) لَزْوَالِهِ.

(وَلَوْ عَجَزَ عَنِ النَّيِّ بِالْوُطْئِ) مِنْ وَقْتِ الْإِيلَاءِ إِلَى مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَرَّةِ وَشَهْرَيْنِ فِي الْأَمَةِ (لِمَرَضٍ أَحَدِهِمَا أَوْ غَيْرِهِ) أَيُّ لَغَيْرِ الْمَرَضِ: بِأَنْ كَانَتْ رَتْقاً أَوْ صَغِيرَةً، أَوْ فِي مَكَانٍ لَا يَعْرِفُهُ، أَوْ كَانَ مَحْبُوباً، أَوْ عَتِيناً، أَوْ أَسِيراً فِي دَارِ الْحَرْبِ، أَوْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَسِيرَةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ (فَقَيَّوْهُ أَنْ يَقُولَ: فِتْنْتُ إِلَيْهَا) أَوْ: رَجَعْتُ إِلَيْهَا، أَوْ: رَاجَعْتُهَا، أَوْ: أَبْطَلْتُ إِيْلَاءَهَا. وَسَقَطَ الْإِيلَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ عِنْدَنَا، وَلَكِنْ لَا يَخْتَنُ إِلَّا بِالْوُطْئِ.

(فَإِنْ قَدِرَ) عَلَى الْجَمَاعِ (قَبْلَ الْمُدَّةِ) بَعْدَ فَيْتِهِ بِاللِّسَانِ (فَقَيَّوْهُ بِالْوُطْئِ) لِأَنَّهُ قَدِرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ حَصُولِ الْمَقْصُودِ بِحَلْفِهِ، فَصَارَ كَالْمُتِمِّمِ إِذَا رَأَى الْمَاءَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ. (وَفِي: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ) يَرْجِعُ إِلَى نَيْتِهِ (إِنْ نَوَى الظَّهَارَ أَوْ الثَّلَاثَ أَوْ الْكَذِبَ فَمَا نَوَى)، وَقَالَ مُحَمَّدٌ: إِنْ نَوَى الظَّهَارَ لَا يَكُونُ مَظَاهِراً لِعَدَمِ رُكْنِ الظَّهَارِ، وَهُوَ التَّشْبِيهُ بِالْمَحْرَمَةِ عَلَى التَّأْيِيدِ.

وَلَنَا: أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الظَّهَارَ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الْحَرَمَةِ فَإِذَا نَوَاهُ صَحَّتْ نَيْتُهُ. (وَإِنْ نَوَى التَّحْرِيمَ فَايْلَاءً) لِأَنَّ تَحْرِيمَ الْحَلَالِ يَمِينٌ عِنْدَنَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتِ أَرْوَاحِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ مَحَلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴿[سُورَةُ التَّحْرِيمِ، الْآيَتَيْنِ ١ - ٢].

(وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ، أَوْ لَمْ يَتَوَّ شَيْئاً فِيهِ) أَيُّ فِي: أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، (وَكَذَا فِي: كُلُّ حِلٍّ عَلَيَّ حَرَامٌ وَفِي حَلَالِ اللَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَفِي: حَلَالُ الْمُسْلِمِينَ عَلَيَّ حَرَامٌ فَبَائِنَةٌ) أَمَّا إِنْ نَوَى «بَأَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ» الطَّلَاقَ، فَإِنَّ التَّحْرِيمَ مِنْ أَلْفَاظِ الْكُنَايَاتِ، وَالْوَاقِعُ بَهَا بَائِنٌ. وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَتَوَّ شَيْئاً فَجَعَلَهُ الْمُتَقَدِّمُونَ إِيْلَاءً، وَهُوَ مَخْتَارُ صَاحِبِ «مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ»، وَصَرَفَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ إِلَى الطَّلَاقِ الْبَائِنِ، وَهُوَ مَخْتَارُ الْفَضْلِ، وَالْإِسْكَافِ، وَأَبِي بَكْرٍ بْنُ أَبِي سَعِيدٍ، وَالْفَقِيهِ أَبِي جَعْفَرٍ الْهِنْدَوَانِيَّ. قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ: وَبِهِ نَأْخُذُ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ أَنَّهُمْ يَرِيدُونَ بِهَذَا اللَّفْظِ الطَّلَاقَ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فَصْلٌ [فِي الْخُلْعِ]

لَا بَأْسَ بِالْخُلْعِ عِنْدَ الْحَاجَةِ بِمَا يَصِحُّ مَهْرًا، وَهُوَ طَلَاقُ بَائِنٍ. وَيَجِبُ عَلَيْهَا بَدْلُهُ. وَكَرِهَ اخْذُهُ
إِنْ نَشَرَ، وَالْفَضْلُ إِنْ نَشَرَتْ.

فَصْلٌ [فِي الْخُلْعِ]

(لَا بَأْسَ بِالْخُلْعِ عِنْدَ الْحَاجَةِ) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٩]، ولما في «صحيح البخاري» عن ابن عباس: أَنَّ امْرَأَةً نَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: نَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أُعِيبَ عَلَيْهِ فِي خُلْعِي وَلَا دِينَ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فَقَالَ ﷺ: «أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ ﷺ: «اقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا طَلِيقَةً». وَفِي «مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ» مَكَانٌ: «اقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا»: فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا حَدِيثَهُ وَلَا يَزْدَادَ.

(بِمَا يَصِحُّ مَهْرًا) أَيُ بَجْنَسٍ مَا صَلَحَ لَا بِمُقْدَارِهِ (وَهُوَ طَلَاقُ بَائِنٍ) عِنْدَ جَاهِلِيَةِ الْأُمَمِ مِنَ السَّلَفِ وَالْخَلْفِ. وَقَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ بْنُ زَاهَوِيٍّ وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ: فُرْقَةٌ بَغَيْرِ طَلَاقٍ.

وَلَنَا: مَا رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفَيْهِمَا»، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي عَاصِمٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخُلْعَ طَلِيقَةً. وَمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ وَالْبَيْهَقِيُّ فِي سَنَنِهِمَا، وَابْنُ عَدِيٍّ فِي «الْكَامِلِ» مِنْ حَدِيثِ عَبَادِ بْنِ كَثِيرٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الْخُلْعَ طَلِيقَةً بَائِنَةً. لَكِنْ عَبَادُ بْنُ كَثِيرٍ فِيهِ كَلَامٌ، إِلَّا أَنَّهُ يَنْجَبِرُ بِحَدِيثِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ وَإِنْ كَانَ مَرْسَلًا، فَإِنَّ مَرْسَلَهُ حُجَّةٌ إِجْمَاعًا. وَرَوَى مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جُنْهَانَ مَوْلَى الْأَسْلَمِيِّينَ، عَنْ أُمِّ بَكْرَةَ الْأَسْلَمِيَّةِ: أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدِ بْنِ أَسَدٍ، فَأَتَتْ عُمَانَ فِي ذَلِكَ فَقَالَ: هِيَ طَلِيقَةٌ.

(وَيَجِبُ عَلَيْهَا بَدْلُهُ) أَيُ وَيَجِبُ عَلَى الْمُخْتَلَعَةِ عَوَضُ الْخُلْعِ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِالْإِجْمَاعِ.

(وَكُرِهَ) لِلزَّوْجِ (أَخْذُهُ) أَيُ الْبَدْلُ مِنْهَا (إِنْ نَشَرَ) هُوَ وَكَرِهَهَا.

(وَالْفَضْلُ) أَيُ وَكَرِهَ لِلزَّوْجِ اخْذَ الزَّائِدِ عَلَى مَا أَعْطَاهَا (إِنْ نَشَرَتْ) هَكَذَا قَالَ الْقُدُورِيُّ، وَهُوَ رَوَايَةُ «الْأَصْلِ». لَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقُ فِي مُصَنَّفَيْهِمَا، عَنْ حَفْصٍ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنْ عَطَاءٍ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ تَشْكُو زَوْجَهَا، فَقَالَ: «أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ الَّتِي أَصْدَقْتُكِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ وَزِيَادَةٌ. قَالَ: «أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا». وَمَا أَخْرَجَ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي «سَنَنِهِ» عَنْ حَجَّاجٍ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ: أَخْبَرَنِي

وإن طَلَّقَ بِمَالٍ أَوْ عَلَى مَالٍ وَقَعَ بَائِنٌ إِنْ قَبِلْتُ، وَبِخَمْرِ أَوْ خِنْزِيرٍ لَا يَحِبُّ شَيْءٌ لِلزَّوْجِ وَقَعَ بَائِنٌ فِي الْخُلْعِ وَرَجْعِيٍّ فِي الطَّلَاقِ.

وإن طَلَبْتَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَبَائِنَةٌ بِثُلُثِ الْأَلْفِ، وَفِي عَلَى أَلْفٍ رَجْعِيَّةٌ بِلَا شَيْءٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَالْخُلْعُ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّهَا يَصِحُّ رُجُوعُهَا وَشَرْطُ الْخِيَارِ لَهَا، وَيَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ، وَيَمِينُ فِي حَقِّهِ، حَتَّى أَنْعَكَسَ الْأَحْكَامُ.

أَبُو الزُّبَيْرِ: أَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ بَنَ شَمَّاسَ كَانَتْ عِنْدَهُ زَيْنَبُ بِنْتُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي سَلُولٍ، وَكَانَ أَصْدَقُهَا حَدِيثَهُ، وَكَرِهَتْهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَتَرْدَيْنَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ الَّتِي أَعْطَاكِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ وَزِيَادَةٌ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا».

وَرَوَى وَكِيعٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ عَمَّا بْنِ عِمْرَانَ الْهَمْدَانِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا. وَذَكَرَ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْ عَلِيٍّ: لَا يَأْخُذُ مِنْهَا فَوْقَ مَا أَعْطَاهَا.

(وإن طَلَّقَ بِمَالٍ) بَأَنْ قَالَ: طَلَّقْتُكَ بِأَلْفٍ (أَوْ عَلَى مَالٍ) بَأَنْ قَالَ: أَنْتَ طَالِقٌ عَلَى أَلْفٍ (وَقَعَ بَائِنٌ إِنْ قَبِلْتُ) وَلَزِمَهَا الْمَالُ. (وَ) إِنْ طَلَّقَ الْمُسْلِمُ أَوْ خَالَعُ (بِخَمْرِ أَوْ خِنْزِيرٍ) أَوْ مَيْتَةٍ أَوْ حَرٍّ (لَا يَحِبُّ شَيْءٌ لِلزَّوْجِ) لِأَنَّ الْمُسْمَى لَا يَجِبُ لِلْإِسْلَامِ، وَغَيْرِهِ لَا يَجِبُ لِعَدَمِ الْإِلْتِزَامِ (وَوَقَعَ بَائِنٌ فِي الْخُلْعِ وَرَجْعِيٍّ فِي الطَّلَاقِ) لِأَنَّ الْإِقْبَاعَ مَعْلَقٌ بِالْقَبُولِ، وَقَدْ وَجَدَ. وَلَمَّا بَطَلَ الْعَوْضُ كَانَ الْعَامِلُ فِي الْأَوَّلِ لَفْظُ الْخُلْعِ وَهُوَ كُنْيَاةٌ، وَالْوَاقِعُ بَهَا بَائِنٌ. وَفِي الثَّانِي لَفْظُ الطَّلَاقِ، وَهُوَ يُغَيَّبُ الرَّجْعَةَ.

(وإن طَلَبْتَ ثَلَاثًا) بَأَنْ قَالَتْ: طَلَّقْنِي ثَلَاثًا (بِأَلْفٍ وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً) فِي الْمَجْلِسِ (فَبَائِنَةٌ) فَيَقَعُ بَائِنَةٌ (بِثُلُثِ الْأَلْفِ) لِأَنَّ الْبَاءَ تَصَحَّبَ الْعَوْضُ، وَهُوَ يَنْقَسِمُ عَلَى الْعَوْضِ، (وَفِي:) إِنْ طَلَبْتَ ثَلَاثًا (عَلَى أَلْفٍ) فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً يَقَعُ (رَجْعِيَّةٌ بِلَا شَيْءٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَبِالْأَلْفِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَيَقَعُ بَائِنَةٌ بِثُلُثِ الْأَلْفِ عِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ، (وَالْخُلْعُ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّهَا) لِدَفْعِهَا الْبَدَلَ فَصَارَ كَالْبَيْعِ (يَصِحُّ رُجُوعُهَا) إِذَا كَانَ الْإِجْبَابُ مِنْهَا قَبْلَ قَبُولِ الزَّوْجِ، (وَ) يَصِحُّ (شَرْطُ الْخِيَارِ لَهَا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

(وَيَقْتَصِرُ) الْخُلْعُ مِنْ جَانِبِهَا (عَلَى الْمَجْلِسِ) أَيِ مَجْلِسِ الْمَرْأَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ، فَلَا يَتَوَقَّفُ إِجْبَابُهَا عَلَى مَا وَرَاءَهُ لَوْ كَانَ غَائِبًا. (وَيَمِينُ فِي حَقِّهِ) لِأَنَّهُ يَوْقَعُ الطَّلَاقُ بِشَرْطِ قَبُولِهَا. (حَتَّى أَنْعَكَسَ الْأَحْكَامُ) فَلَا يَصِحُّ رُجُوعُهُ، وَلَا شَرْطُ الْخِيَارِ لَهُ، وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الْمَجْلِسِ مِنْ جَانِبِهِ، فَيَتَوَقَّفُ إِجْبَابُهُ عَلَى مَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ لَوْ كَانَتْ غَائِبَةً.

وَالْعَبْدُ بِمَنْزِلَتِهَا، وَيُسْقِطُ الْخُلْعُ وَالْمُبَارَاةُ حُقُوقَ النِّكَاحِ عَنْهَا.

وَإِنْ خَلَعَ الْأَبُ صَبِيَّتَهُ بِمَا لَهَا لَعًا، إِلَّا فِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَتْ، وَعَلَى أَنَّهُ ضَامِنٌ فَعَلَيْهِ الْمَالُ.

لأن الخلع من جانبها بمنزلة البيع، لأنه تملك مال بعوض، ولهذا لو قالت: اختلعت نفسي منك بكذا ثم رجعت أو قامت من المجلس قبل قبوله بطل. ولو كان غائباً قبله فقبل كان باطلاً.

(وَالْعَبْدُ بِمَنْزِلَتِهَا) أي بمنزلة المختلعة، فيصح شرط الخيار له عند أبي حنيفة فيما إذا أعتقه مولاه على مال، ويطلب عند أبي يوسف ومحمد لأن العتق يمين، وقبول العبد المال شرط له، والخيار لا يصح في اليمين، فكذا في شرطها. ولأبي حنيفة: أن ذلك من جانب العبد في معنى البيع، فيصح شرط الخيار له كالبيع.

(وَيُسْقِطُ الْخُلْعُ) على مال معلوم (وَالْمُبَارَاةُ) وهو أن يُبرئ كل منها صاحبه. وترك الهمة منه خطأ كذا في «المغرب» (حقوق النكاح) الواجبة من الجانبين (عنها) فلا يسقط ما لم يتعلق بالنكاح، كضمن ما اشترت من الزوج، ويسقط ما يتعلق به، كالمهر والتفقة الماضية. قيدنا به لأنه للمختلعة، والمباراة: التفقة والسكنى ما دامت في العدة، ولا يسقطان إلا بالذكر. وأما نفقة العدة فإن شرطت فيها تسقط إجماعاً، وإلا لا تسقط إجماعاً.

ولو أبرأته عن التفقة والسكنى صحّت البراءة عن التفقة، ولم تصح عن السكنى لأن التفقة حقها، والسكنى حق الشرع، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [سورة الطلاق، الآية ١] فلو أبرأته عن مؤنة السكنى صح: بأن التزمت أجرة مكانها أو سكنت وملكها.

ثم الإبراء عن التفقة إنما يصح في ضمن عقد الخلع تبعاً للخلع إجماعاً، حتى لو أسقطت نفقتها بعد الخلع بإبراء الزوج عنها لا يصح لعدم استحقاقها إلا يوماً فيوماً. (وإن خلع الأب صبيته بما لها لعاً) ذلك الخلع (إلا في) حق (وقوع الطلاق) يعني أنه يلغو في حق المال دون الطلاق، وهذا في أصح الروايتين، وهو قول الشافعي وأحمد. وفي الرواية الأخرى يلغو في حق الطلاق أيضاً، (وكذا) يلغو الخلع في حق المال دون الطلاق (إن قبلت) شرط الزوج البدل عليها وهي مميزة تعرف أن الخلع سالب والنكاح جالب.

(وعلى أنه ضامن) - عطف على بما لها - أي وإن خلع صغيرته على أنه ضامن لبدل الخلع (فعليه المال) أي بذله.

فصل [في الظهار]

الظهار: تشبيه ما يُضاف إليه الطلاق من الزوجة بما يحرم إليه النظر من عضو محرمه، وهو يحرم وطأها ودواعيه، حتى يكفر. وفي: أنت علي كأمي، صح نية الكرامة والظهار والطلاق، فإن لم ينو لغا.

فصل [في الظهار]

(الظهار) في الشرع: (تشبيه) المسلم (ما يُضاف إليه الطلاق من الزوجة) بأن يشبهها، أو عضواً يعبر به عنها، أو جزءاً شائعاً منها (بما يحرم إليه النظر من عضو محرمه) وهي المحرمة عليه مؤبداً ينسب، أو مصاهرة، أو رضاع. وقيد بما يضاف إليه الطلاق لأنه لو قال لامرأته: يدك أو رجلك علي كظهر أمي لا يكون مظاهراً. وقيد بالزوجة لأنه لو قال لأمته لا يكون مظاهراً، لقوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُم مِّن نِّسَائِهِمْ﴾.

(وهو) أي الظهار (يحرم وطأها ودواعيه) بشهوة كمس وقبلة بشهوة (حتى يكفر) لما روى أبو داود من حديث خولة بنت ثعلبة قالت: ظاهر مني أوس بن الصامت، فجنث رسول الله ﷺ أشكو إليه وهو يجادلني فيه ويقول: «أتقي الله فإنما هو ابن عمك». فما برحت حتى أنزل الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ [سورة المجادلة، الآية ١] الآية، فقال عليه الصلاة والسلام: «يعتق رقبة». قالت: لا يجد. قال: «فيصوم شهرين متتابعين». قالت: إنه شيخ كبير لا يستطيع أن يصوم. قال: يطعم ستين مسكيناً. قالت: ليس عنده شيء يتصدق به. قال: «فإني أعينه بعرق من تمر». قالت: يا رسول الله وأنا أعينه بعرق آخر. قال: «أحسن، اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك».

(وفي: أنت علي كأمي) أو مثل أمي (صح نية الكرامة) لأن إرادتها بمثل هذا الكلام شائع (و) صح نية (الظهار) لأن التشبيه بجميع الأم تشبيه بظهرها لكنه ليس بصريح فيفتقر إلى النية. (و) صح نية (الطلاق) لأنه كناية، كما لو قال: أنت علي حرام، ونوى به الطلاق يكون طلاقاً بائناً.

(فإن لم ينو شيئاً لغا) في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ووجه في مذهب الشافعي. وكان ظهاراً في قول محمد، ورواية عن أبي يوسف، ووجه في مذهب الشافعي، وإيلاء في قول مالك، وأحمد، ورواية عن أبي يوسف.

وَفِي: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي مَا نَوَى مِنْ ظَهَارٍ أَوْ طَلَاقٍ، فَإِنْ لَمْ يَتَوَبَّ بِهِ فَيَبْلَأُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَظَهَارٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

وَفِي: أَنْتَنْ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي، لِنِسَائِهِ، تَحِبُّ لِكُلِّ كَفَّارَةٍ. وَهِيَ تَحِبُّ بِالْعَوْدِ أَيْ بِالْعَزْمِ عَلَى وَطْئِهَا، وَهِيَ عَتَقُ رَقَبَةٍ لَا فَائِتَ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ، كَالْأَعْمَى وَالْمَقْطُوعِ يَدَاهُ، أَوْ رَجُلَاهُ، أَوْ إِيْهَامَاهُ، أَوْ يَدٌ وَرِجْلٌ مِنْ جَانِبٍ.

(وَفِي: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ كَأُمِّي) لَزِمَهُ (مَا نَوَى مِنْ ظَهَارٍ) لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشْبِيهِ بِالْحَرَمَةِ (أَوْ طَلَاقٍ) لِأَنَّ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ مِنْ كُنَايَاتِهِ، فَإِذَا نَوَاهُ طَلَّقَتْ بَاطِنًا، وَيَكُونُ التَّشْبِيهِ بِالْحَرَمَةِ لِلتَّأَكِيدِ دُونَ الْإِكْرَامِ لِأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِالْحَرَمَةِ. كَذَا قَالُوا.

(فَإِنْ لَمْ يَتَوَبَّ بِهِ) شَيْئًا (فَيَبْلَأُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَظَهَارٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) وَفِي «جَامِعِ قَاضِيخَانَ»: وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ ظَهَارٌ عِنْدَ الْكُلِّ، لِأَنَّ التَّحْرِيمَ الْمُؤَكَّدَ بِالتَّشْبِيهِ ظَهَارٌ. وَكَذَا ذَكَرَهُ التُّرْتَاوِيُّ أَنَّهُ ظَهَارٌ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ. (وَفِي) قَوْلِهِ: (أَنْتَنْ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي لِنِسَائِهِ تَحِبُّ لِكُلِّ كَفَّارَةٍ) وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ الْجَدِيدِ كَمَا لَوْ ظَاهَرَ مَرَارًا، وَلَوْ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ. وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَحْمَدُ، وَأَبُو ثَوْرٍ: يَجِبُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَا يَنْتَبِلُ الظَّاهِرُ بِطَلَاقِهَا ثَلَاثًا، حَتَّى لَوْ عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ آخَرَ كَانَ الظَّاهِرُ عَلَى حَالِهِ لَا يَقْرِبُهَا حَتَّى يَكْفُرَ، وَكَذَا بِشَرَائِهَا - لَوْ كَانَتْ أُمَّةً - بَعْدَمَا ظَاهَرَ مِنْهَا.

(وَهِيَ) أَيْ الْكَفَّارَةُ (تَحِبُّ بِالْعَوْدِ أَيْ بِالْعَزْمِ عَلَى وَطْئِهَا) وَهُوَ ظَاهِرُ مَذْهَبِ مَالِكٍ، وَجَعَلَهُ فِي «الْمَوْطَأِ» الْعَزْمَ عَلَى الْوَطْئِ وَالْإِمْسَاكِ. وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّ يُمْسِكُ عَنْ طَلَاقِهَا عَقِيبَ الظَّاهِرِ فِي زَمَانٍ يُمْكِنُهُ طَلَاقُهَا فِيهِ، وَفِي «الْيَنَابِيعِ»: إِذَا رَضِيَ أَنْ تَكُونَ مُحْرَمَةً وَلَا يَعْزِمُ عَلَى وَطْئِهَا، لَا تَجِبُ الْكَفَّارَةُ. (وَهِيَ عَتَقُ رَقَبَةٍ) صَغِيرَةٍ أَوْ كَبِيرَةٍ، مُسْلِمَةٍ أَوْ كَافِرَةٍ لَا مُرْتَدَّةً.

لِأَنَّ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ الرِّقَبَةُ، وَهِيَ اسْمُ لَذَاتٍ مَمْلُوكَةٍ مِنْ كُلِّ وَجْهِ وَقَدْ وَجِدَتْ، وَلَيْسَ فِي النَّصِّ مَا يَبَيِّنُ عَنْ صِفَةِ الْإِيمَانِ وَالْكَفْرِ، وَالتَّقْيِيدُ بِصِفَةِ الْإِيمَانِ يَكُونُ زِيَادَةً، وَالزِّيَادَةُ عَلَى النَّصِّ نَسْخٌ، فَلَا يَشِبْتُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ وَلَا بِالْقِيَاسِ.

(لَا فَائِتَ) أَيْ لَا عَتَقَ فَائِتَ (جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ) لِأَنَّهُ هَالِكٌ مَعْنَى (كَالْأَعْمَى وَالْمَقْطُوعِ يَدَاهُ أَوْ رِجْلَاهُ أَوْ إِيْهَامَاهُ)، لِفَوَاتِ مَنَفْعَةِ الْبَطْشِ لِأَنَّ قُوَّتَهُ بِإِيْهَامِيهِ (أَوْ يَدٍ وَرِجْلٍ مِنْ جَانِبٍ) لِفَوَاتِ مَنَفْعَةِ الْمَشْيِ مِنْهُ لِأَنَّهُ مُتَعَذِّرٌ عَلَيْهِ. قَيَّدَ بِالْجَانِبِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مِنْ جَانِبَيْنِ لَا يَمْنَعُ لاختلال جنس المنفعة دون فواتها.

وَالْمَجْنُونِ وَالْمُدْبِّرِ وَالْمُكَاتِبِ أَدَّى بَعْضَ بَدَلِهِ وَنَضَفَ عَبْدٌ مُشْتَرَكٍ، ثُمَّ بَاقِيَهُ بَعْدَ ضَمَانِهِ وَنَضَفَ عَبْدُهُ ثُمَّ بَاقِيَهُ بَعْدَ وَطئِهَا. وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْعِتْقِ، صَامَ شَهْرَيْنِ وَلَاءً، لَيْسَ فِيهَا رَمَضَانٌ وَلَا الْأَيَّامُ الْمَنْهِيَّةُ، وَإِنْ أَفْطَرَ اسْتَأْنَفَ.
وَكَذَا إِنْ وَطئَهَا لَيْلًا عَمْدًا، أَوْ يَوْمًا مُطْلَقًا.

(و) لَا (الْمَجْنُونِ) الْمُطْبِقِ (وَالْمُدْبِّرِ) أَيِ وَلَا عَتَقَ الْمُدْبِرَ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْحَرِيَّةَ بِوَجْهِ وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [سورة المجادلة، الآية ٣] يَقْتَضِي الْكَمَالَ، وَإِنْ شَاءَ الْحَرِيَّةَ مِنْ كُلِّ وَجْهِ. وَكَذَا حُكْمُ أُمِّ الْوَلَدِ.
(و) لَا عَتَقَ (الْمُكَاتِبِ) حَالُ كَوْنِهِ (أَدَّى بَعْضَ بَدَلِهِ) لِأَنَّهُ إِعْتَاقَهُ حِينَئِذٍ بِدَلٍّ، وَبِهِ لَا تَتَأَدَّى الْكَفَّارَةُ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ، فَلَا بَدْلَ أَنْ تَكُونَ خَالِصَةً، وَمَتَى كَانَ بَعْضُهُ بَعْضًا لَمْ يَكُنْ خَالِصًا لِأَنَّهُ يَكُونُ تِجَارَةً، وَلِأَنَّ الصَّاحِبَةَ اخْتَلَفُوا فِي رَقِّهِ بَعْدَ أَدَائِهِ بَعْضَ الْبَدَلِ، فَكَانَ عَلَيَّ عليه السلام يَقُولُ: يَغْتَبِقُ بِقَدْرِ مَا أَدَّى، وَابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُ: إِذَا أَدَّى قِيَمَةَ نَفْسِهِ يَغْتَبِقُ. وَاخْتِلَافُهُمْ فِي رَقِّهِ شَبْهَةٌ مَانِعَةٌ مِنْ جَوَازِ التَّكْفِيرِ بِهِ.

(و) لَا عَتَقَ (نَضَفَ عَبْدٌ مُشْتَرَكٍ) عَنْ كَفَّارَتِهِ (ثُمَّ) عَتَقَ (بَاقِيَهُ بَعْدَ ضَمَانِهِ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: تَجَزَّئُهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا (و) لَا عَتَقَ (نَضَفَ عَبْدُهُ) عَنْ كَفَّارَتِهِ (ثُمَّ) عَتَقَ (بَاقِيَهُ بَعْدَ وَطئِهَا) لِأَنَّ عَتَقَ بَاقِيَ الْعَبْدِ وَقَعَ بَعْدَ الْمُسَيْسِ، وَالْمَأْمُورُ بِهِ هُوَ الْعَتَقُ قَبْلَ الْمُسَيْسِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ الْعَتَقَ يَتَجَزَّأُ.

(وَإِنْ عَجَزَ) الْمُظَاهِرُ (عَنِ الْعِتْقِ) بَأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ رَقَبَةً وَلَا ثَمَنَهَا وَقَتِ التَّكْفِيرِ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَحْمَدُ: وَقَتِ الْوُجُوبِ. وَلِلشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: وَقَتِ التَّكْفِيرِ، وَوَقَتِ الْوُجُوبِ، وَأَغْلَظَ الْحَالِينَ.

(صَامَ شَهْرَيْنِ وَلَاءً) أَيِ مُتَابِعِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [سورة المجادلة، الآية ٤] [لَيْسَ فِيهَا] وَلَا بَيْنَهَا (رَمَضَانٌ وَلَا الْأَيَّامُ الْمَنْهِيَّةُ) وَهِيَ: يَوْمَا الْعِيدِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ، لِأَنَّ رَمَضَانَ لَا يَجُوزُ فِيهِ لِلصَّحِيحِ الْمُقِيمِ صِيَامَ غَيْرِهِ بِالْإِجْمَاعِ، وَصِيَامُ يَوْمِ الْعِيدِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ مَنْهُيٌّ عِنْدَهُ. وَلَوْ صَامَ شَهْرَيْنِ بِالْأَهْلَةِ جَازَ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ شَهْرٍ تِسْعَةً وَعِشْرِينَ يَوْمًا. وَإِنْ صَامَ بِغَيْرِ الْأَهْلَةِ وَأَفْطَرَ لَتَمَامِ تِسْعَةِ وَخَمْسِينَ يَوْمًا فَعَلَيْهِ الْاسْتِقْبَالُ.

(وَإِنْ أَفْطَرَ) فِي الشَّهْرَيْنِ بِأَكْلٍ أَوْ شُرْبٍ أَوْ جِمَاعٍ غَيْرِهَا (اسْتَأْنَفَ) لِقَوَاتِ التَّنَابُعِ الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ (وَكَذَا) اسْتَأْنَفَ (إِنْ وَطئَهَا) أَيِ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا فِي الشَّهْرَيْنِ (لَيْلًا عَمْدًا) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَسْتَأْنَفُ (أَوْ يَوْمًا) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ أَوْ نَهَارًا (مُطْلَقًا) أَيِ عَمْدًا أَوْ سَهْوًا. وَاعْلَمْ أَنَّ قَيْدَ الْعَمْدِ فِي وَطئِ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْهَا لَيْلًا وَقَعَ فِي هَذَا الْمُخْتَصَرِ تَبَعًا «لِلْهَدَايَةِ»، وَهُوَ فِيهَا قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ لَا يُخْتَرَزُ بِهِ عَنْ شَيْءٍ، لِأَنَّ الْعَمْدَ وَالنِّسْيَانَ فِي الْوُطئِ بِاللَّيْلِ سَوَاءً.

وَإِنْ عَجَزَ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا، كُلًّا قَدَرِ الْفِطْرَةِ أَوْ قِيمَتَهُ. وَإِنْ غَدَاهُمْ وَعَشَاهُمْ وَأَشْبَعَهُمْ، أَوْ أَعْطَى مِنْ بُرٍّ وَمَنْوِيٍّ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ وَاحِدًا شَهْرَيْنِ، جَازَ. وَفِي يَوْمِ قَدَرِ الشَّهْرَيْنِ لَا.

فَصْلٌ فِي اللَّعَانِ

(وَإِنْ عَجَزَ) المظاهر عن الصوم لِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ لَا يُوجِبُ زَوَالَهُ (أَطْعَمَ) هُوَ أَوْ نَائِبُهُ (سِتِّينَ مِسْكِينًا) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [سورة المجادلة، الآية ٤] (كُلًّا) أَي يُطْعِمُ كُلَّ مِسْكِينٍ (قَدَرِ الْفِطْرَةِ) نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ وَهُوَ مُدَّانٌ، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ (أَوْ قِيمَتَهُ) لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ دَفْعَ حَاجَةِ الْيَوْمِ عَنِ الْمَسَاكِينِ، فَكَانَ كَصَدَقَةِ الْفِطْرِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُطْعِمُ مُدًّا^(١) مِنْ غَالِبِ قُوَّةِ الْبَلَدِ مِنَ الْحُبُوبِ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَطْعِمُ مُدًّا بِمُدِّ هِشَامٍ، وَهُوَ مُدَّانٌ بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ. وَقَالَ أَحْمَدُ: يَجِبُ مِنَ الْبُرِّ مُدٌّ، وَمِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ مُدَّانٌ.

(وَإِنْ غَدَاهُمْ) أَي سِتِّينَ مِسْكِينًا (وَعَشَاهُمْ) أَي بِأَعْيَانِهِمْ (وَأَشْبَعَهُمْ) قَلِيلًا مَا أَكَلُوا أَوْ كَثِيرًا. وَلَا بَدَّ مِنَ الْإِدَامِ إِنْ أَطْعَمَهُمْ خَبْزَ الذَّرَّةِ أَوْ الشَّعِيرِ بِخِلَافِ خَبْزِ الْبُرِّ. (أَوْ أَعْطَى) كُلَّ وَاحِدٍ (مَنْ بُرٍّ) وَهُوَ: رَطْلَانٌ: رُبْعُ الصَّاعِ^(٢)، عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ (وَمَنْوِيٍّ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ، أَوْ) أَعْطَى (وَاحِدًا شَهْرَيْنِ جَازَ) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ.

(وَفِي يَوْمٍ) أَي وَلَوْ أُعْطِيَ وَاحِدًا فِي يَوْمٍ (قَدَرِ الشَّهْرَيْنِ لَا) يَجُوزُ إِلَّا عَنْ يَوْمٍ، سِوَاءِ أَعْطَاهُ ذَلِكَ فِي يَوْمٍ دَفْعَةً أَوْ عَلَى دَفْعَاتٍ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ التَّفْرِيقَ الْخَاصَّ، وَلَمْ يَوْجَدْ، كَالْحَاجِّ إِذَا رَمَى الْجُمُعَةَ بِسَبْعِ حَصِيَّاتٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً مُجْتَمِعَةً لَا مُتَفَرِّقَةً لَا يُجْزِئُهُ إِلَّا عَنْ وَاحِدَةٍ.

فَصْلٌ فِي اللَّعَانِ

هُوَ عِنْدُنَا شَهَادَاتُ مُؤَكَّدَاتٍ بِالْأَيْمَانِ، مَقْرُونَةٌ بِاللَّعْنِ فِي جَانِبِ الرَّجُلِ، وَمَقْرُونَةٌ بِذِكْرِ الْغَضَبِ فِي جَانِبِ الْمَرْأَةِ، قَائِمَةٌ مَقَامَ حَدِّ الْقَذْفِ فِي حَقِّهِ، وَمَقَامَ حَدِّ الزُّنَا فِي حَقِّهَا.

(١) الْمُدُّ: مِكْيَالٌ = رَطْلَانٌ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ = ١٠٠٣٢ لَتْراً = ٨١٥،٣٩ غَرَامًا، وَيَسَاوِي رَطْلًا وَثَلَاثًا عِنْدَ الْأُمِّيَّةِ الثَّلَاثَةِ = ٠،٦٨٧ لَتْراً = ٥٤٣ غَرَامًا. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ، ص ٤١٧.

(٢) الصَّاعُ: ثَمَانِيَةُ أَرْطَالٍ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ. وَالْحَنْ: رَطْلَانٌ. الْمَوْسُوعَةُ الْفَقْهِيَّةُ ٢٦ / ٣٠٥ - ٣٠٦، وَمَقْدَارُهُ بِالْمِقْيَاسِ الْحَدِيثِ: ٣٢٦١،٥ غَرَامًا عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ، وَ ٢١٧٢ غَرَامًا عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ. انْظُرْ «مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ» ص ٢٧٠.

مَنْ قَذَفَ بِالزَّوْنِ زَوْجَتَهُ، الْعَقِيفَةَ وَكُلُّ صَلَحٍ شَاهِدًا، أَوْ نَفَى وَلَدَهَا وَطَالَبَتْ بِهِ: لَا عَنَ.

وقال محمد بن الحسن: بلغنا عن رسول الله ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لا لعان بين أهل الكفر وأهل الإسلام، ولا بين العبد وامرأته». فهذا نصٌّ على اشتراط أهلية الشهادة فيها. وفي الآية إشارة إلى هذا فإنه تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ [سورة النور، الآية ٦] استثنى أنفسهم عن الشهداء فثبت أن الزوج شاهد لأن المستثنى يكون من جنس المستثنى منه، ثم نص على شهادته فقال: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾ فنص على الشهادة واليمين. فقلنا: الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين.

(مَنْ قَذَفَ) أي رمى (بِالزَّوْنِ) صريحاً (زَوْجَتَهُ) بأن قال لها: رأيتك تزنين، أو أنت زانية، أو يا زانية (الْعَقِيفَةَ) عن الزنا وهي التي لا تكون زانية ولا متهمّة بزنى كمن يكون لها ولد لا يكون له أب معروف. (وَكُلُّ) من الزوجين (صَلَحٍ شَاهِدًا) أي مؤدياً للشهادة على المسلم، فلا لعان من مجنون ولا محدود في قذف لأنها لا يصلحان لأداء الشهادة ولا لتحملها، ولا من مملوك وصبي لأنها لا يصلحان لأداء الشهادة وإن صلحا لحملها، ولا من كافر لأنه لا يصلح لأداء الشهادة على المسلم. (أَوْ نَفَى) الزوج (وَلَدَهَا) الذي ولد في فراشه.

(وَطَالَبَتْ بِهِ) أي بموجب القذف لأنه حقها لدفع عار الزنا عنها كما في حد القذف. (لَا عَنَ) خبر المبتدأ وهو مَنْ قَذَفَ، وإنما يلاعن لما روى البخاري، ومسلم، ومالك في «الموطأ»، وأبو داود، وابن ماجه من حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد الساعدي، أن عُوَيْرَ الْعَجَلَانِيَّ جاء إلى عاصم بن عديّ، فقال له: يا عاصم أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنته فتقتلونه، أم كيف يصنع؟ سل لي يا عاصم رسول الله ﷺ، فسأل عاصم رسول الله ﷺ، فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها فلما رجع عاصم إلى أهله، جاء عُوَيْرُ فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله؟ فقال عاصم: كره رسول الله المسائل التي سألته عنها - وفي نسخة سألتها - وعابها. فقال له عُوَيْرُ: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عُوَيْرُ حتى أتى رسول الله ﷺ وهو وسط الناس، فقال: يا رسول الله أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقنته فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: «قد أنزل الله عليّ فيك وفي صاحبك قرآناً، فاذهب فأنت بها». قال سهل: فتلا عَنَّا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغاً قال عُوَيْرُ: كَذَبْتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتُها، فطلقها عُوَيْرُ ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين.

يَبْدَأُ الزَّوْجُ فَيَقُولُ أَرْبَعًا: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي صَادِقٌ فِيَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنَا، أَوْ نَفِي الْوَلَدِ، وَفِي الْخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا فِيَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنَا. ثُمَّ يَقُولُ أَرْبَعًا: أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ كَاذِبٌ فِيَا رَمَانِي بِهِ، وَفِي الْخَامِسَةِ: غَضَبُ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ صَادِقًا فِيَا رَمَانِي بِهِ. ثُمَّ يُفَرِّقُ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا. فَتَبِينُ بِطَلْقِهِ وَيُنْبِي نَسَبَ الْوَلَدِ عَنْهُ.

وصفة اللعان ثابتة بالكتاب: (يَبْدَأُ الزَّوْجُ) لِأَنَّهُ الْمُدَّعِي، وَالْحُجَّةُ تُطْلَبُ مِنْهُ أَوَّلًا (فَيَقُولُ أَرْبَعًا): أَيُّ أَرْبَعٍ مَرَاتٍ (أَشْهَدُ بِاللَّهِ) أَيُّ أَقْسَمَ بِهِ (أَنِّي صَادِقٌ) أَوْ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (فِيَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنَا) إِنْ كَانَ رَمَاهَا بِالزَّنَا (أَوْ) فِيَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنْ (نَفِي الْوَلَدِ) إِنْ كَانَ رَمَاهَا بِنَفِي الْوَلَدِ (وَفِي الْخَامِسَةِ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا) أَوْ مِنَ الْكَاذِبِينَ (فِيَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنَا) أَوْ نَفِي الْوَلَدِ، وَيُشِيرُ إِلَيْهَا فِي كُلِّ مَرَّةٍ. (ثُمَّ يَقُولُ) الْمَرْأَةُ (أَرْبَعًا): أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ) أَوْ مِنَ الْكَاذِبِينَ (فِيَا رَمَانِي بِهِ) أَيُّ مِنْ الزَّنَا إِنْ كَانَ رَمَاهَا بِالزَّنَا، أَوْ فِيَا رَمَانِي بِهِ مِنْ نَفِي الْوَلَدِ إِنْ كَانَ رَمَاهَا بِنَفِي الْوَلَدِ (وَفِي الْخَامِسَةِ غَضَبُ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ صَادِقًا) أَوْ مِنَ الصَّادِقِينَ (فِيَا رَمَانِي بِهِ) مِنَ الزَّنَا أَوْ نَفِي الْوَلَدِ، وَتُشِيرُ إِلَيْهِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ. وَإِنَّمَا خُصَّتِ الْمَرْأَةُ بِالْغَضَبِ، لِأَنَّ النِّسَاءَ يَسْتَعْمِلْنَ اللَّعْنَ كَثِيرًا فَلَا يَبَالِيْنَ بِهِ بِخِلَافِ الْغَضَبِ.

(ثُمَّ يُفَرِّقُ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا) وَلَوْ سَأَلَاهُ أَنْ لَا يَفَرِّقَ (فَتَبِينُ بِطَلْقِهِ) وَتَسْتَحِقُّ نَفَقَةَ الْعِدَّةِ كَالْمُعْتَدَةِ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ فِسْخٍ، وَالتَّفْرِيقُ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ. (وَيُنْبِي) الْقَاضِي (نَسَبَ الْوَلَدِ عَنْهُ) أَيُّ عَنْ الزَّوْجِ بِأَنْ يَقُولَ: قَطَعْتُ نَسَبَ هَذَا الْوَلَدِ عَنْهُ وَأَلَزَمْتُهُ بِأُمِّهِ، بَعْدَمَا قَالَ: فَرَّقْتُ بَيْنَكُمَا. لِمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِ» بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْمُتْلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا». وَلَقَوْلِ عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ: مَضَتْ السُّنَّةُ أَنْ لَا يَجْتَمِعَ الْمُتْلَاعِنَانِ أَبَدًا. رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ أَيْضًا.

وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ حَدِيثَ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ الْمُتَقَدِّمِ، وَقَالَ: فَطَلَّقَهَا ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ، فَأَنْفَذَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَكَانَ مَا صَنَعَ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ سُنَّةً. قَالَ سَهْلٌ: حَضَرَتْ هَذَا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَضُتِ السُّنَّةُ بَعْدَ فِي الْمُتْلَاعِنِينَ أَنْ يَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا. فِي هَذِهِ الْأَلْفَاظِ كُلُّهَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْفُرْقَةَ لَمْ تَقَعْ بِاللَّعَانِ، وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ. وَكَذَا مَا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلًا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَفَرَّقَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ بَيْنَهُمَا وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِأُمِّهِ. وَفِي رَوَايَةٍ: بِالْمَرْأَةِ.

وَأَنَّ أَبَى عَنِ اللَّعَانِ حُبْسٌ حَتَّى يُلَاعِنَ أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ. وَإِنْ أَبَتْ حُبْسَتْ حَتَّى تُلَاعِنَ أَوْ تُصَدِّقَهُ. وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ كَافِرًا أَوْ كَانَ مُحْدُودًا فِي قَذْفٍ، حُدَّ الزَّوْجُ. وَإِنْ صَلَّحَ وَهِيَ أَمَةٌ، أَوْ كَافِرَةٌ، أَوْ مُحْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ، أَوْ صَبِيَّةٌ، أَوْ مَجْنُونَةٌ، أَوْ زَانِيَةٌ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا لِعَانَ. وَالتَّلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حُدَّ، وَحَلَّ لِلزَّوْجِ نِكَاحُهَا.

(وَأَنَّ أَبَى) الزَّوْجِ (عَنِ اللَّعَانِ حُبْسٌ) لامتناعه عن حقٍّ وجب عليه وهو قادرٌ على أدائه، فُيُحْبَسُ لإيفائه (حَتَّى يُلَاعِنَ) فَيُؤْفَى ما عليه (أَوْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ) فيحدِّ لإقراره على نفسه بالتزام الحدِّ. (وَإِنْ أَبَتْ حُبْسَتْ) لأنها امتنعت عن إيفاء حقٍّ هي قادرةٌ عليها، فتحبس لإيفائها كسائر الحقوق (حَتَّى تُلَاعِنَ) فَيُؤْفَى ما عليها (أَوْ تُصَدِّقَهُ) فيرتفع سبب اللعان، وإذا صدَّقته نفى القاضي نسب ولدها، ولم يحدها لأنَّ تصديقها ليس إقراراً قصداً بصريح الزنا، فلا يعتبر في وجوب الحدِّ بل في درئه.

(وَإِنْ كَانَ) الزَّوْجُ لم يَصْلُحْ شاهداً بأنَّ كان (عَبْدًا) وهي حُرَّةٌ (أَوْ كَافِرًا) وهي مسلمة، وصورته: أَنْ يكونا كافرين فَتُسَلَّمِ الزَّوْجَةُ، ويقذفُها قبل عرض الإسلام (أَوْ كَانَ مُحْدُودًا فِي قَذْفٍ) وهي من أهل الشهادة (حُدَّ الزَّوْجُ) لَأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ اللَّعَانُ مِنْ جِهَتِهِ صِيرَ إِلَى الْحَدِّ لَمَّا قَدَّمْنَا مِنْ أَنَّهُ لَا يَنْفَكُ عَنْ مُوجِبِهِ، ولقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [سورة النور، الآية ٤] [وَإِنْ صَلَّحَ] الزَّوْجُ شاهداً (وَهِيَ أَمَةٌ أَوْ كَافِرَةٌ) بأن تكون ذميَّةً (أَوْ مُحْدُودَةٌ فِي قَذْفٍ أَوْ صَبِيَّةٌ أَوْ مَجْنُونَةٌ أَوْ زَانِيَةٌ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ) لعدم إحصائها كما لو قذفها أجنبي (وَلَا لِعَانَ) لعدم أهليتها للشهادة.

(وَالْمُتَّلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا) روى ذلك الدَّارَقُطْنِيُّ عن عليّ وابن مسعود وابن عباس موقوفاً، وأخرجه مرفوعاً من حديث ابن عمر. (وَإِنْ أَكْذَبَ) الزَّوْجُ (نَفْسَهُ) بعد اللعان قبل التفريق أو بعده (حُدَّ) لإقراره بوجوب الحدِّ عليه. قَيَّدْنَا الإكْذَابَ بِكَوْنِهِ بَعْدَ اللَّعَانِ، لَأَنَّهُ لَوْ كَانَ قَبْلَهُ بَعْدَمَا أَبَانَهَا لَا حَدَّ عَلَيْهِ وَلَا لِعَانَ، لَأَنَّ قَذْفَهُ كَانَ مُوجِباً لِلْعَانَ، فلا ينقلب موجباً للحدِّ، (وَحَلَّ لِلزَّوْجِ) بعد إكذاب نفسه (نِكَاحُهَا) عند أبي حنيفة ومحمد.

وَكَذَا إِنْ قَذَفَ غَيْرَهَا فَحَدٌّ، أَوْ زَنَتْ فَحَدٌّ. وَلَا لِعَانَ بِقَذْفِ الْأُخْرَسِ، وَنَقَى الْحَمْلِ، وَبِ: زَنَيْتِ، وَ: هَذَا الْحَمْلُ مِنْهُ، تَلَاعَنَّا، وَلَمْ يَنْتَفِ الْحَمْلُ.

وَمَنْ نَقَى الْوَلَدَ زَمَانَ التَّهْنَةِ، أَوْ زَمَانَ شَرَاءِ آلَةِ الْوِلَادَةِ صَحَّ، وَبَعْدَهُ لَا يَصَحُّ، وَلَا عَنَ فِيهَا.

لَأَنَّ اللَّعَانَ شَهَادَةٌ، وَهِيَ تَبْطُلُ بِالرَّجُوعِ. (وَكَذَا) حَلَّ نِكَاحِهَا (إِنْ قَذَفَ) الزَّوْجَ (غَيْرَهَا) بَعْدَ التَّلَاعَنِ (فَحَدٌّ أَوْ زَنَتْ فَحَدٌّ) لِأَنَّ بَقَاءَ أَهْلِيَّةِ اللَّعَانِ شَرْطٌ لِبَقَاءِ حُكْمِهِ مِنْ عَدَمِ اجْتِمَاعِهَا. وَقَوْلُهُ: فَحَدَّتْ قَيْدُ اتِّفَاقِي، لِأَنَّ زَنَاها مِنْ غَيْرِ حَدٍّ يَسْقُطُ بِهِ إِحْصَانُهَا، بِخِلَافِ الْقَذْفِ فَإِنَّهُ لَا يَسْقُطُ بِهِ الْإِحْصَانُ حَتَّى يُحَدَّ الْقَافِزُ.

(وَلَا لِعَانَ بِقَذْفِ الْأُخْرَسِ وَنَقَى الْحَمْلِ) أَمَّا الْأُخْرَسُ فَلَأَنَّ اللَّعْنَ يَتَعَلَّقُ بِالتَّصْرِيحِ كَحَدِّ الْقَذْفِ، وَلَا صَرِيحَ لِلأُخْرَسِ، فَقَذْفُهُ لَا يَغْرَى عَنْ شَبَهَةِ، وَالْحُدُودُ تَسْقُطُ بِهَا.

وَأَمَّا عَدَمُ اللَّعَانِ بِنَفْسِ الْحَمْلِ - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ آخِرًا وَأَحْمَدُ، وَالتَّوْرِيُّ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى - فَلَعَدَمُ التَّيَقُّنِ بِقِيَامِ الْحَمْلِ، لِاحْتِمَالِ أَنْ مَا بِهَا نَفْعٌ، فَلَمْ يَكُنْ قَذْفًا.

(وَبِ: زَنَيْتِ، وَ: هَذَا الْحَمْلُ مِنْهُ) أَيُّ مِنَ الزَّنا (تَلَاعَنَّا) فِي الْحَالِ لَوْجُودِ الْقَذْفِ بِذِكْرِ صَرِيحِ الزَّنا (وَلَمْ يَنْتَفِ الْحَمْلُ) أَيُّ نَسَبِهِ بِاللَّعَانِ قَبْلَ الْوَضْعِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَنْتَفِي الْحَمْلُ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَقَى الْوَلَدَ عَنْ هَلَالٍ، وَكَانَ قَذْفُهَا حَامِلًا. وَلَنَا: قَوْلُ ابْنِ الْجَوْزِيِّ: إِنَّ أَحْمَدَ، وَابْنَ جَرِيرٍ أَنْكَرَا لِعَانَ هَلَالٍ بِالْحَمْلِ، وَقَالَا: إِنَّمَا لَاعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - أَيُّ أَمْرُهَا بِاللَّعَانِ - لَمَّا جَاءَ وَشَهِدَ بِالزَّنا، وَلَوْ كَانَ اللَّعَانُ بِالْحَمْلِ، لَكَانَ الْحَمْلُ مَنْفِيًّا مِنَ الزَّوْجِ غَيْرِ لَاحِقٍ بِهِ، أَشْبَهَهُ أَوْ لَمْ يُشَبِّهْهُ. وَقَدْ قَالَ ﷺ: «إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَحْيِيرُ» - وَفِي نُسْخَةِ أَحْمَرَ - حَمْسُ السَّاقِينَ - أَيُّ دَقِيقِهَا - فَهُوَ هَلَالٌ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَسْوَدُ جَعْدًا فَهُوَ لَشَرِيكٌ»، فَجَاءَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ.

(وَمَنْ نَقَى الْوَلَدَ زَمَانَ التَّهْنَةِ، أَوْ زَمَانَ شَرَاءِ آلَةِ الْوِلَادَةِ) وَهُوَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِأَجْلِهَا عَادَةً، فَإِنَّهَا كَزَمَانِ الْوِلَادَةِ. قِيلَ: إِنَّهُ مَقْصُورٌ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَقِيلَ: عَلَى يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، وَقِيلَ: عَلَى سَبْعَةٍ (صَحَّ) نَفِيهِ (وَبَعْدَهُ لَا يَصَحُّ) نَفِيهِ (وَلَا عَنَ فِيهَا) لَوْجُودِ الْقَذْفِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَصَحُّ نَفِيهِ فِي مَدَّةِ التُّفَاسِ، لِأَنَّ التَّيَّ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، كَيْلَا يَقَعَ فِي نَفْسِ وَلَدِهِ، أَوْ اسْتِلْحَاقِ غَيْرِ وَلَدِهِ، وَكِلَاهُمَا حَرَامٌ. فَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ نَزَلَتْ آيَةُ الْمَلَاعَنَةِ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ،

وَإِنْ نَقَى أَوَّلَ التَّوَامَيْنِ وَأَقَرَّ بِالْآخِرِ حُدًّا، وَفِي عَكْسِهِ لَاعَنَ، وَيَثْبُتُ نَسَبُهَا فِيهَا.

فَصْلٌ فِي الْعِنِّينِ

إِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ يَطَأْ، أَجَلَهُ الْحَاكِمُ سَنَةً قَرِيبَةً، وَرَمَضَانُ وَأَيَّامُ حَيْضِهَا مِنْهَا، لَا مُدَّةَ مَرَضٍ أَحَدِهِمَا،

أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الجنة. وأما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه الله على رؤوس الأولين والآخرين». رواه أبو داود، والنسائي.

ثم في كل موضع لزمه الولد، لا يكون له نفيه بعد ذلك عند الأئمة الأربعة وأصحابهم، (وَإِنْ نَقَى أَوَّلَ التَّوَامَيْنِ) وهما الولدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر (وَأَقَرَّ بِالْآخِرِ حُدًّا) لَأَنَّهُ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بِدَعْوَى الثَّانِي، لَأَنَّهَا خَلَقَا مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ (وَفِي عَكْسِهِ) وهو ما إذا أقَرَّ بِالْأَوَّلِ وَنَقَى الثَّانِي (لَاعَنَ) لَأَنَّهُ قَذَفَ بَنِي الثَّانِي (وَيَثْبُتُ نَسَبُهَا) أَيِ التَّوَامَيْنِ (فِيهِمَا) أَيِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ لَاعْتِرَافَهُ بِأَحَدِهِمَا، وَهِيَ مِنْ مَاءٍ وَاحِدٍ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

فَصْلٌ فِي الْعِنِّينِ

هو شرعاً: - عندنا - مَنْ لَا يَصِلُ إِلَى النِّسَاءِ مَعَ وَجُودِ الْآلَةِ، أَوْ يَصِلُ إِلَى الثَّيْبِ دُونَ الْبِكْرِ، أَوْ إِلَى بَعْضِ النِّسَاءِ دُونَ بَعْضٍ، وَذَلِكَ لِمَرَضٍ بِهِ، أَوْ لضعفٍ فِي خِلْقَتِهِ، أَوْ لِكِبَرٍ فِي سِنِهِ، أَوْ لِسِحْرِ سُجَرٍ بِهِ، فَيَكُونُ عِنِيناً بِهِ فِي حَقِّ مَنْ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا لِفَوَاتِ الْمَقْصُودِ فِي حَقِّهَا، كَذَا ذَكَرَهُ قَاضِيخَان. وَسَوَاءٌ يَقُومُ ذِكْرُهُ، أَوْ لَمْ يَقَمْ.

(إِنْ أَقَرَّ الزَّوْجُ (أَنَّهُ لَمْ يَطَأْ) امْرَأَتَهُ بَعْدَمَا دَخَلَ عَلَيْهَا (أَجَلَهُ الْحَاكِمُ) بَعْدَ طَلِبِهَا. حَتَّى لَوْ وَجَدْتَهُ عِنِيناً وَلَمْ تَطَالِبْ مُدَّةً، لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهَا، لِأَنَّ عَدَمَ الْمَطَالِبَةِ رَبَّمَا يَكُونُ لِلتَّجَرِبَةِ وَالْإِمْتِحَانِ لَا لِلرِّضَا. وَلَأَنَّهَا رَبَّمَا لَا تَقْدِرُ عَلَى الْخُصُومَةِ فِي كُلِّ زَمَانٍ. (سَنَةً قَرِيبَةً) ابْتِدَاؤُهَا مِنْ وَقْتِ الْخُصُومَةِ وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ. وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ شَمْسِيَّةً، وَهُوَ اخْتِيَارُ السَّرَخْسِيِّ وَقَاضِيخَانِ احْتِيَاطاً، وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ. (وَرَمَضَانُ وَأَيَّامُ حَيْضِهَا مِنْهَا) أَيِ مِنَ السَّنَةِ، لِأَنَّ السَّنَةَ لَا تَخْلُو عَنْهَا (لَا مُدَّةَ مَرَضٍ أَحَدِهِمَا) لِأَنَّ السَّنَةَ قَدْ تَخْلُو عَنِ الْمَرَضِ، وَعَلَى هَذَا فَتَوَى الْمَشَاحِجُ.

فَإِنْ لَمْ يَصِلْ فِيهَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبْتَهُ، فَتَبَيَّنَ بِطَلْقِهِ، وَلَهَا كُلُّ الْمَهْرِ إِنْ خَلَا بِهَا وَتَحَبَّبَ الْعِدَّةُ.
وَإِنْ اخْتَلَفَا وَكَانَتْ ثَيِّبًا أَوْ بَكْرًا، فَتَنَظَّرَتِ النِّسَاءُ وَقُلْنَ: ثَيِّبٌ حَلْفٌ،

روى عبد الرزاق، وابن أبي شَيْبَةَ عن سعيد بن المسيَّب قال: قضى عمر في العِنِّين أن يؤجَّلَ سنةً.
قال مَعْمَرٌ: وبلغني أن التَّاجِيلَ من يوم تَخَاصُمه. وزاد ابن أبي شَيْبَةَ وقال: فإن أصابها، وإلا فَرَّقُوا بَيْنَهَا،
وهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا. وأسندها محمد بن الحسن في «آثاره»: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ مُسْلِمٍ
الْمَكِّيُّ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ عُمَرَ: أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّ زَوْجَهَا لَا يَصِلُ إِلَيْهَا، فَأَجَّلَهُ حَوْلًا، فَلَمَّا انْقَضَى
وَلَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا، فَخَيَّرَهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، فَفَرَّقَ بَيْنَهَا عُمَرُ، وَجَعَلَهَا تَطْلِيقَةً بَائِنَةً.

وروى ابن أبي شَيْبَةَ عَنِ الضَّحَّاكِ، عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: يُؤْجَلُ الْعِنِّينُ سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا وَإِلَّا فَرَّقَ
بَيْنَهَا. وروى ابن أبي شَيْبَةَ عَنْ حُصَيْنِ بْنِ قَبِيصَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: يُؤْجَلُ الْعِنِّينُ سَنَةً فَإِنْ
جَامَعَهَا، وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهَا. وأسند عن الْمُغِيرَةِ بْنِ حُوَهِ.

وَأَمَّا أَجْلُوهُ سَنَةً، لِأَنَّ الْمَرَضَ غَالِبًا يَكُونُ لَغْلِبَةِ الْبُرُودَةِ، أَوِ الْحَرَارَةِ، أَوِ الرُّطُوبَةِ، أَوِ الْيَبُوسَةِ،
وَفُصُولُ السَّنَةِ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى هَذِهِ الْأَرْبَعَةِ، فَعَسَى أَنْ يُوَافِقَ فَصْلٌ مِنْهَا طَبْعَهُ، فَيَزُولُ مَا بِهِ مِنَ الْعَارِضِ
بَاعْتِدَالِ الطَّبْعِ.

فَمَتَى مَضَتِ السَّنَةُ وَلَمْ يَزَلْ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَدْ اسْتَحْكَمَ، وَأَنَّ حَقَّهَا قَدْ فَاتَ، فَيَفْرَقُ بَيْنَهَا، وَهَذَا مَعْنَى
قَوْلِهِ: (فَإِنْ لَمْ يَصِلْ) الزَّوْجَ الْمَرْأَةَ (فِيهَا) أَيِ فِي السَّنَةِ (فَرَّقَ) الْحَاكِمُ (بَيْنَهُمَا إِنْ طَلَبْتَهُ) أَيِ التَّفْرِيقَ لِأَنَّهُ
خَالِصٌ حَقُّهَا، فَلَا بَدَّ مِنْ طَلَبِهَا حَتَّى لَوْ لَمْ تَطْلُبْهُ بَعْدَ مُضِيِّ السَّنَةِ الَّتِي أَجَّلَهَا الْحَاكِمُ لَطَلَبَهَا، لَا يَبْطُلُ
حَقُّهَا مِنَ التَّفْرِيقِ لَمَّا قَدَّمْنَا. وَلَوْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ تَفْرِيقِ الْقَاضِي لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ لِرِضَاهَا بِحَالِهِ، وَلَوْ تَزَوَّجَ
امْرَأَةً أُخْرَى عَالِمَةً بِحَالِهِ، فِي «الأَصْلِ»: لَا خِيَارَ لَهَا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى لِعِلْمِهَا بِالْعَيْبِ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ،
وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ.

(فَتَبَيَّنَ بِطَلْقِهِ) وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: بِفَسْخِ، لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْ جِهَتِهَا. قُلْنَا: بَلْ هِيَ
فُرْقَةٌ مِنْ جِهَتِهِ، لِأَنَّ فِعْلَ الْقَاضِي مُضَافٌ إِلَيْهِ لِنِيَابَتِهِ مِنْهُ لَا مَتَاعَهُ عَنِ الْإِمْسَاكِ بِالْمَعْرُوفِ.

(وَلَهَا كُلُّ الْمَهْرِ إِنْ خَلَا بِهَا) وَنَصَفَهُ إِنْ لَمْ يَخُلْ بِهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ مِنَ الْمَهْرِ وَلَا الْمُتَعَةِ.
لَأَنَّهُ فَسَخَ عِنْدَهُ (وَتَحَبَّبَ الْعِدَّةُ) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ.

(وَإِنْ اخْتَلَفَا) فِي الْوُصُولِ إِلَيْهَا قَبْلَ التَّاجِيلِ (وَكَانَتْ ثَيِّبًا) حِينَ تَزَوَّجَهَا (أَوْ بَكْرًا فَتَنَظَّرَتِ النِّسَاءُ)
إِلَيْهَا بَعْدَ الْإِخْتِلَافِ (وَقُلْنَ: ثَيِّبٌ) وَيَكْفِي قَوْلَ الْوَاحِدَةِ، وَالِاتِّتَانِ أَحْوَطَ (حَلْفٌ) أَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى:

فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ حَقُّهَا، وَإِنْ نَكَلَ أَوْ قُلْنَ: بِكَرٍّ أَجَلَ السَّنَةِ. وَلَوْ أَجَلَ ثَمٍّ اخْتَلَفَا، فَالْتَّقْسِيمُ هُنَا كَمَا مَرَّ. وَبَطَلَ حَقُّهَا بِحَلْفِهِ، حَيْثُ بَطَلَ حَقُّهَا فِيهِ، كَمَا لَوْ اخْتَارَتْهُ وَخَيْرَتْ هُنَا، حَيْثُ أَجَلَ ثَمَّةً.

وَالْحَصِيُّ كَالْعَيْنِ فِيهِ، وَفِي الْمَجْبُوبِ فَرَقَ خَالًا بِطَلِّهَا. وَلَا يَتَخَيَّرُ أَحَدُهُمَا بِعَيْنِ الْآخَرِ.

فَلَأَنَّ الْمَرْأَةَ تَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ الْفُرْقَةِ عَلَيْهِ، وَهُوَ أَنْكَرُهَا وَلَأَنَّهُ مَتَمَسِّكٌ بِالْأَصْلِ - وَهُوَ السَّلَامَةُ - فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ يَمِينِهِ. وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ: فَلَأَنَّ الثَّيَابَةَ وَإِنْ ثَبَتَ بِقَوْلِ النِّسَاءِ، لَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ ثَبُوتِهَا وَصُولُ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ لَاحْتِمَالِ زَوَالِ بَكَارَتِهَا بِشَيْءٍ آخَرَ، فَيَحْلِفُ.

(فَإِنْ حَلَفَ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ (بَطَلَ حَقُّهَا وَإِنْ نَكَلَ) فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ (أَوْ قُلْنَ: بِكَرٍّ) فَمَا إِذَا كَانَتْ بِكَرًّا (أَجَلَ السَّنَةِ) وَقَالُوا: وَيُعرف أنها بكرٌ بأن يدفع في فرجها أصغرُ بيضةٍ، فإن دخلت بلا عنفٍ فهي تَيِّبٌ وَإِلَّا فَبِكْرٌ. وَقِيلَ: إِنْ أَمَكْنَهَا أَنْ تَبُولَ عَلَى الْجِدَارِ، فَبِكْرٌ وَإِلَّا فَتَيِّبٌ. وَقِيلَ: تَكْسِرُ الْبَيْضَةَ وَتَصِيبُ فِي فَرْجِهَا، فَإِنْ دَخَلَ مَا فِيهَا فَتَيِّبٌ وَإِلَّا فَبِكْرٌ.

(وَلَوْ أَجَلَ ثَمٍّ اخْتَلَفَا) فِي الْوَصُولِ إِلَيْهَا (فَالْتَّقْسِيمُ هُنَا كَمَا مَرَّ) فَإِنْ كَانَتْ تَيِّبًا أَوْ بِكَرًّا وَقَالَتِ النِّسَاءُ: تَيِّبٌ، حَلَفَ (وَبَطَلَ حَقُّهَا) وَهُوَ التَّفْرِيقُ هُنَا (بِحَلْفِهِ حَيْثُ) أَيِ فِي مَوْضِعِ (بَطَلَ حَقُّهَا) وَهُوَ التَّأْجِيلُ، (فِيهِ) وَفِي نَسَخَةٍ: ثَمَّ، أَيِ فَمَا إِذَا كَانَ الْاِخْتِلَافُ قَبْلَ التَّأْجِيلِ، (كَمَا لَوْ اخْتَارَتْهُ) أَيِ كَمَا يَبْتَطِلُ حَقَّ الزَّوْجَةِ لَوْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا (وَخَيْرَتْ) الزَّوْجَةَ (هُنَا) أَيِ فَمَا إِذَا كَانَ الْاِخْتِلَافُ بَعْدَ التَّأْجِيلِ، (حَيْثُ أَجَلَ) الزَّوْجَ (ثَمَّةً) أَيِ فَمَا إِذَا كَانَ الْاِخْتِلَافُ قَبْلَ التَّأْجِيلِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ تَيِّبًا، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً مَعَ يَمِينِهِ، فَإِنْ نَكَلَ فِي الْاِبْتِدَاءِ لَا يُوجِبُ السَّنَةَ، وَإِنْ نَكَلَ فِي الْاِنْتِهَاءِ تَخَيَّرَ الْمَرْأَةُ. وَإِنْ كَانَتْ بِكَرًّا بِقَوْلِ النِّسَاءِ يُوجِبُ فِي الْاِبْتِدَاءِ، وَتَخَيَّرَ فِي الْاِنْتِهَاءِ. (وَالْحَصِيُّ كَالْعَيْنِ فِيهِ) أَيِ التَّأْجِيلُ لِأَنَّ الْوُطْئَ مِنْهُ مَتَوَقَّعٌ (وَفِي الْمَجْبُوبِ) أَيِ مَقْطُوعِ الذِّكْرِ (فَرَقَ) خَالًا بِطَلِّهَا) إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي التَّأْجِيلِ، لِأَنَّ الْوُطْئَ مِنْهُ غَيْرُ مَتَوَقَّعٍ.

(وَلَا يَتَخَيَّرُ أَحَدُهُمَا) أَيِ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ (بِعَيْنِ الْآخَرِ) سَوَى مَا تَقَدَّمَ. فَلَا يُفْسَخُ النِّكَاحُ عِنْدَنَا بِمَجْنُونٍ وَجَذَامٍ وَبَرَصٍ بِهِ أَوْ بِهَا، وَقَرْنٍ وَرَتَقٍ بِهَا. وَالْقَرْنُ - بِسُكُونِ الرَّاءِ -: غُدَّةٌ غَلِيظَةٌ، أَوْ لَحْمَةٌ مَرْتَفَعَةٌ، أَوْ عَظْمٌ يَمْنَعُ سُلُوكَ الذِّكْرِ. وَالرَّتَقُ - بِفَتْحَتَيْنِ -: مَصْدَرُ قَوْلِكَ: امْرَأَةٌ رَتْقَاءُ: لَا يُمْكِنُ جَمَاعُهَا لِارْتِبَاقِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ - أَيِ لَاسْتِدَادِهِ - لَيْسَ لَهَا خَرَقٌ إِلَّا الْمَبَالُ.

وَأَجَازَهُ الرَّهْرِيُّ، وَشَرَحَ، وَأَبُو ثَوْرٍ بِمَجْمِيعِ الْعُيُوبِ كَالْبَيْعِ. وَأَجَازَهُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ لِكُلِّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ بِكُلِّ مِنَ الْعُيُوبِ الْخَمْسَةِ، وَلَا شَيْءَ لَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ، وَلَهَا مَهْرُ الْمَثَلِ بَعْدَهُ.

فَصْلٌ فِي الْعِدَّةِ

الْعِدَّةُ لِلْحُرَّةِ تَحِيضٌ لِلطَّلَاقِ، وَالْفَسْخُ ثَلَاثُ حِيضٍ كَوَامِلٌ،

ونفاه أبو حنيفة وأبو يوسف، وهو قول عطاء، والنخعي وعمر بن عبد العزيز، والأوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى.

فإن تأثير وجود العيب في تفويت تمام الرضا إنما يوجب الرد في عقد يشترط فيه الرضا، ولزوم النكاح لا يتوقف على تمام الرضا. ألا ترى أنه لو تزوج امرأة بشرط أنها بكرٌ شابة جميلة فوجدها ثيباً عجوزاً شوهاء صماء عمياء بكحاء، لها شق مائل، وأنف هائل، ولعاب سائل، وعقل زائل، أو مريضة بالدق والسَّلِّ مما لا بُدَّ منه عند الأطباء، فإنه يجوز بلا شك لأحد من العلماء، وأنه لا يثبت له الخيار وإن فقد رضاه، وعليه الإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان والله المستعان.

فَصْلٌ فِي الْعِدَّةِ

(الْعِدَّةُ) مبتدأ، ولام (للحُرَّةِ) متعلقٌ به (تَحِيضٌ) نعت لها أو حال عنها (لِلطَّلَاقِ) أي لأجل الطلاق عن دخول أو خلو، (و) لأجل (الفسخ) لخيار بلوغ، أو عتق، ولملك أحد الزوجين، ولتقبل ابن الزوج بشهوة، ولارتداد أحدهما، ولعدم الكفاءة، لأنه في معنى الفرقة بالطلاق في وجوب تعرُّفِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ (ثَلَاثُ حِيضٍ) خبر المبتدأ (كَوَامِلٌ) قيد به لأنه لو طلقها وهي حائض لا يُحتسب بذلك الحِيضُ، ولو بقي من الحيضة الثالثة شيء لم تَنْقُضِ عِدَّتُهَا، وذلك لأنَّ الحيضة الواحدة لا تتجزئ. وما وُجد قبل الطلاق لا يحتسب منها فلا يحتسب ما بقي ضرورة. وبه قال ابن عباس، وشريح، وإبراهيم النخعي.

وقال مالك والشافعي: ثلاثة أظهار.

ولنا أن الاستبراء بحيضة، كما رواه أحمد وأبو داود في سبأيا أوطاس، وأصل العِدَّة للاستبراء، فيكون بالحِيض. وروى ابن ماجه عن عائشة قالت: أُمِرْتُ بِرِيْزَةٍ^(١) أَنْ تَعْتَدَ بِثَلَاثِ حِيضٍ. ومذهبا قول الخلفاء الأربعة، والعبادلة، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وأبي الدُّدَاءِ، وعُبَادَةُ بن الصَّامِتِ، وأبي موسى الأشعري، ومُعَبِّدُ الجُهَنِيِّ، وعبدالله بن قيس، وطائفة من التابعين: كسعيد بن المُسَيَّبِ، وابن جُبَيْرٍ، وعطاء، وطاوس، وعكرمة، ومجاهد، وقتادة، والضَّحَّاك، والحسن، ومقاتل، وشريك، والثوري، والأوزاعي، وابن شُبْرُمة، والسُّدِّي، وكذا: الأَضْمَعِي، والكِسَائِي، والفَرَّاء، والأَخْفَشُ. ورواه الطحاوي عن ابن عمر، وزيد بن ثابت، فتعارضت الرواية عنها.

(١) سنن ابن ماجه ١ / ٦٧١، كتاب الطلاق (١٠)، باب خيار الأمة إذا أعتقت (٢٩)، رقم (٢٠٧٧).

كَأَمْ وَلَدٍ مَاتَ مَوْلَاهَا أَوْ أَعْتَقَهَا. أَوْ مَوْطُوءَةٍ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ فِي الْمَوْتِ وَالْفُرْقَةِ، وَلَيْنَ لَا تَحِيضُ لِصِغَرٍ أَوْ كِبَرٍ، أَوْ بَلَغَتْ بِالسِّنِّ وَلَمْ تَحِيضْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ. وَلِلْمَوْتِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَ، وَلِلْأَمَةِ تَحِيضٌ: حَيْضَتَانِ.

(كَأُمٌ وَلَدٌ) أي كما تعدت بثلاث حيض كوامل أم ولد (ماتَ مولاها أو أعتَقَهَا) وهي ممن تحيض وليست حاملاً، ولا تحت زوج، ولا في عِدَّة زوج، لأنها لو كانت تحت زوج أو في عِدَّة زوج، لم يلزمها من المولى عِدَّة.

(وَمَوْطُوءَةٍ) أي كموطوءة (بشبهة) كما لو زُفَّتْ إليه امرأة فوطئها وهو لا يَعْرِفُهَا (أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ) كالمؤقت، والنكاح بغير شهود، ونكاح الأخت في عدّة أختها، ونكاح الخامسة في عدّة الرابعة (فِي الْمَوْتِ وَالْفُرْقَةِ) أي لأنّ الوطئ بشبهة كالنكاح الفاسد، والنكاح الفاسد كالصحيح ولا نَفَقَّةَ لها، لأنّ العدّة هنا يُعْرِفُ براءة الرَّجْم لا لقضاء حق النكاح، والحيض هو المعروف ولو في الموت.

لما روى محمد بن الحسن في «الأصل»: عن عليّ، وابن مسعود، وإبراهيم النخعي أنّهم قالوا: عدّة أمّ الولد ثلاث حيض. وكذلك روى الحاكم عن عليّ، وابن مسعود، وعطاء. وروى أيضاً أنّ عمرو بن العاص أمر أمّ ولدًا أُعْتِقَتْ أن تعتدّ بثلاث حيض، وكتب إلى عمر بذلك، فكتب عمر إليه بحسن رأيه.

(وَلَمَنْ لَا تَحِيضُ) أي، والعدة من طلاق أو فسخ حُرّة لا تحيض (لِصَغَرٍ أَوْ كِبَرٍ أَوْ بَلَغَتْ بِالسِّنِّ وَلَمْ تَحِيضْ: ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ) أما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَنْسَنَ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٤]، وأما التي لا تحيض لصغر والتي بلغت بالسِّنِّ ولم تحض، فلقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي لَمْ يَحِيضْنَ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٤] أي فعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ، فَحُذِفَ لدلالة ما تقدّم عليه، والنص يتناول الصغيرة.

(وللموت) أي وعدة الحرّة لأجل موت زوجها وهي ليست بحامل (أربعة أشهر وعشر) من حين الوفاة لا العلم بها، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مسلمة أو كاتبية، تحت مسلم قبل الدخول أو بعده، حُرّاً كان الزوج أو عبداً، حاضت أو لم تحض، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٤]، ولقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تتحدّ على ميّتٍ فوق ثلاث، إلّا على أزواجها أربعة أشهر وعشرًا». والمعتبر عشرة أيام وعشرة ليالٍ من الشهر الخامس عندنا.

(و) العدة (الأمية تحيض) للطلاق والفسخ، سواء كانت قنًا، أو مُدْبِرَةً، أو أُمًّا ولد، أو مكاتبه، أو معتقة البعض على قول أبي حنيفة (حيضتان) لما روى أبو داود، والترمذي، وابن ماجه من حديث عائشة: أنَّ

ولمن لم تحض، أو مات عنها زوجها، نصف ما للحرة. وللحامل الحرة والأمة، وإن مات عنها زوجها وضع حملها. ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت،

النبي ﷺ قال: «طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان». ولأن الرق منصف لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٥].

وروى البيهقي، عن الشافعي، عن رجل من ثقيف أنه سمع عمر بن الخطاب يقول: لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً، فقال رجل: فاجعلها شهراً ونصفاً، فسكت عمر. قلت: وهذا من كمال حلمه مع جمال علمه.

(ولمن) أي ولأمة (لم تحض، أو مات عنها زوجها نصف ما للحرة) فآتي لم تحض لصغر أو كبر أو بلوغ بالسن شهر ونصف، ولآتي مات عنها زوجها شهران وخمسة أيام، لأن كلاً من الثلاثة الأشهر والأربعة الأشهر وعشرة أيام قابل للتصنيف.

(و) العدة (للحامل الحرة والأمة وإن مات عنها زوجها) وفي بعض النسخ: وإن مات عنها صبي، يعني بأن ولدت بعد موته لأقل من ستة أشهر (وضع حملها) وإن لم يلحق به لعدم مائه، لأن قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٤] لا فصل فيه بين الحرة والأمة، ولا بين المطلقة والمفسوخة، والمتوفى عنها زوجها والموطوءة بشبهة، ولا بين الحمل الثابت بالنسب وغيره.

وروى الشيخان: أن عمر بن عبد الله بن أرقم دخل على سُبَيْعَةَ بنت الحارث الأسلمية فسأها حديثه، فأخبرته أنها كانت تحت سعيد بن خولة - وهو من بني عامر ابن لؤي، وكان ممن شهد بدرًا - فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل، فلم تلبث أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما فرغت من نفاسها تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو السنابل بن بَعْكَك - رجل من بني عبدالدار - فقال لها: مالي أراك متجملة، لعلك ترجين النكاح، والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر، قالت سُبَيْعَةُ: فلما قال لي ذلك، جمعت علي ثيابي حين أمسيت، فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك، فأفتاني بأني قد حللْتُ حين وضعت حملي، وأمرني بالتزويج إن بدا لي. قال ابن شهاب: ولا أرى بأساً أن تزوج حين وضعت وإن كانت في دمها، غير أنه لا يقربها زوجها حتى تطهر، وهو قول عمر وابنه.

(و) العدة (لمن حبلت بعد موت) زوجها (الصبي) بأن ولدت لستة أشهر فصاعداً من موته، وهذا عند الجمهور، وقيل: أن تلد لأكثر من سنتين (عدة الموت) أربعة أشهر وعشر للحرة، وشهران وخمسة أيام للأمة، لأنها ليست حاملاً وقت موته، فلا تدخل في قوله: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ

وَلَا نَسَبَ فِي وَجْهِهِ. وَلَا مَرَأَةَ الْفَارِّ لِلْبَائِنِ أَبَعَدَ الْأَجْلَيْنِ، وَلِلرَّجْعِيِّ مَا لِلْمُوتِ.

وَلَمَنْ أُعْتِقَتْ فِي عِدَّةٍ رَجْعِيٍّ، كَعِدَّةِ حُرَّةٍ، وَفِي عِدَّةٍ بَائِنٍ أَوْ مَوْتٍ كَأَمَةٍ. وَآيِسَةُ رَأَتْ الدَّمَ بَعْدَ عِدَّةِ الْأَشْهُرِ، تَسْتَأْنِفُ بِالْحَيْضِ كَمَا تَسْتَأْنِفُ بِالشَّهْرِ مَنْ حَاضَتْ حَيْضَةً ثُمَّ آيَسَتْ، وَعَلَى مُعْتَدَّةٍ وَطِئَتْ بِشَبْهَةِ عِدَّةٍ أُخْرَى، وَتَدَاخَلْتَا،

مَمْلُكُهُنَّ ﴿[سورة الطلاق، الآية ٤]، (وَلَا نَسَبَ) ثَابِتٌ (فِي وَجْهِهِ) أَيِ وَجْهِهِ حَبَلِ امْرَأَةِ الصَّبِيِّ، وَهِيَ: حَبَلُهَا قَبْلَ مَوْتِهِ، وَحَبَلُهَا بَعْدَهُ، لِأَنَّ النَّسَبَ يَعْتَمِدُ الْمَاءَ، وَلَا مَاءَ لِلصَّبِيِّ.

(وَالْعِدَّةُ لِلْمَرَأَةِ الْفَارِّ) وَهُوَ الَّذِي طَلَّقَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ وَنَحْوِهِ (لِلْبَائِنِ) بِنِثَاءٍ أَوْ بِوَاحِدَةٍ (أَبَعَدَ الْأَجْلَيْنِ) مِنَ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ، بِأَن تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا مِنْ وَقْتِ الْمَوْتِ، فِيهَا ثَلَاثُ حَيْضٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تَعْتَدُ بِنِثَاءٍ أَقْرَاءَ، لَا أَبَعَدَ الْأَجْلَيْنِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ الْعِدَّةَ وَجِبَتْ فِي حَيَاتِهِ، فَتَكُونُ بِالْأَقْرَاءِ.

وَلَمَّا أَنْ فِيمَا قَلْنَاهُ احْتِيَاظًا، فَكَانَ أَوَّلِي: (وَلِلرَّجْعِيِّ) عَطْفٌ عَلَى الْبَائِنِ (مَا لِلْمَوْتِ)، لِأَنَّ النِّكَاحَ قَائِمٌ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَقَدْ انْقَطَعَ بِالْمَوْتِ، فَتَدْخُلُ فِي عَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٤].

(وَلَمَنْ) أَيِ وَالْعِدَّةُ لِأَمَةٍ (أُعْتِقَتْ فِي عِدَّةٍ رَجْعِيٍّ، كَعِدَّةِ حُرَّةٍ) فَتَعْتَدُ بِنِثَاءٍ حَيْضٍ، أَوْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، لِأَنَّ النِّكَاحَ لَمْ يَزَلْ عَنْهَا بِالرَّجْعَةِ، وَقَدْ كُمِلَ مِلْكُ الزَّوْجِ عَلَيْهَا بِالْعَتَقِ، وَالطَّلَاقُ فِي مِلْكٍ كَامِلٍ يُوجِبُ عِدَّةَ الْحَرَائِرِ (وَفِي عِدَّةٍ بَائِنٍ أَوْ مَوْتٍ كَأَمَةٍ) لِأَنَّ النِّكَاحَ زَالٌ بِالْبَيْنُونَةِ أَوْ الْمَوْتِ، فَلَمْ يَكْمُلْ مِلْكُ الزَّوْجِ بِالْعَتَقِ، فَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ فِي مِلْكٍ كَامِلٍ، فَلَا تَتَنَقَّلُ عِدَّتُهَا إِلَى عِدَّةِ الْحَرَائِرِ.

(وَآيِسَةُ) مُبْتَدَأٌ، أَيِ مَنْقُطَةٌ دِمَ الْحَيْضُ فِي سَنِّ الْإِيَّاسِ وَهُوَ: خَمْسَةٌ وَخَمْسُونَ سَنَةً، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى (رَأَتْ الدَّمَ) عَلَى عَادَتِهَا أَوْ حَبَلَتْ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ (بِالْحَيْضِ) بِكَسْرِ فَتْحٍ، وَيُفْسِدُ نِكَاحَهَا إِنْ كَانَتْ تَزَوَّجَتْ، لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ. (كَمَا تَسْتَأْنِفُ بِالشَّهْرِ) أَيِ اتِّفَاقًا (مَنْ حَاضَتْ) مِنْ عِدَّتِهَا (حَيْضَةً) أَوْ حَيْضَتَيْنِ (ثُمَّ آيَسَتْ) أَيِ بِالسَّنِّ، تَحَرَّزًا عَنْ الْجَمْعِ بَيْنِ الْأَصْلِ وَالْبَدَلِ.

(وَعَلَى مُعْتَدَّةٍ) مِنْ طَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ (وُطِئَتْ بِشَبْهَةٍ) كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ الْغَيْرِ، أَوْ وَجَدَهَا عَلَى فِرَاشِهَا وَقَالَ النِّسَاءُ: إِنَّهَا زَوْجَتُكَ (عِدَّةٌ أُخْرَى) وَأَمَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهَا امْرَأَةُ الْغَيْرِ، أَوْ مُعْتَدَّةٌ، فَلَا تَحِبُّ الْعِدَّةَ، حَتَّى لَا يَحْرِمَ عَلَى الزَّوْجِ وَطْئَهَا وَبِهِ يُفْتَى كَمَا فِي «الذَّخِيرَةِ» (وَتَدَاخَلْتَا) أَيِ الْعِدَّتَانِ، فَتُخَسَّبُ بِالذَّمِّ الَّذِي تَرَاهُ فِي الْعِدَّةِ الْأُخْرَى مِنَ الْعِدَّتَيْنِ.

فَإِذَا تَمَّتِ الْأُولَى انْقَضَى بَعْضُ الثَّانِيَةِ.

وَعِدَّةُ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبُ تَفْرِيقِهِ، أَوْ عَزْمُهُ تَرْكُ الْوَطْئِ. وَتَنْقُضِي الْعِدَّةُ وَإِنْ جَهِلَتْ.
وَإِنْ نَكَحَ مُعْتَدَّتَهُ مِنْ بَاطِنٍ وَطَلَّقَ قَبْلَ الْوُطْءِ، وَجَبَ عَلَيْهِ مَهْرٌ تَامٌ وَعِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ، وَلَا عِدَّةٌ عَلَى
ذِمِّيَةٍ طَلَّقَهَا ذِمِّيٌّ.

(فَإِذَا تَمَّتِ الْأُولَى انْقَضَى بَعْضُ الثَّانِيَةِ) حَتَّى لَوْ كَانَ الْوَطْئُ بِشَبْهَةِ بَعْدِ حِيضَةٍ مِنَ الْعِدَّةِ، لَزِمَهَا ثَلَاثُ
حِيضٍ أُخَرٍ، لِتَكُونَ الْحِيضَةُ الثَّلَاثَةُ تَكْمِلَةً لِلْعِدَّةِ الثَّانِيَةِ، وَلَوْ كَانَتْ الْعِدَّةُ مِنْ وَفَاةٍ فَوُطِئَتْ بِشَبْهَةِ تَعْتَدُ
بِالْأَشْهُرِ، وَتَحْتَسِبُ بِمَا تَرَاهُ مِنَ الْحِيضِ فِيهَا مِنَ الْعِدَّةِ الثَّانِيَةِ تَحْقِيقًا لِلتَّدَاخُلِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ، وَهُوَ قَوْلُ مُعَاذِ
ابْنِ جَبَلٍ.

لَأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّعَرُّفُ عَنْ فِرَاقِ الرَّحِمِ، وَقَدْ حَصَلَ بِالْوَاحِدَةِ فَتَتَدَاخِلَانِ، وَإِنْ الْعِدَّةُ بِمَجْرَدِ أَجَلٍ،
وَالْآجَالُ إِذَا اجْتَمَعَتْ تَنْقُضِي بِمَدَّةٍ وَاحِدَةٍ، كَرَجُلٍ عَلَيْهِ دِيُونٌ إِلَى أَجَلٍ، فَإِذَا مَضَى حَلَّتْ كُلُّهَا، وَإِنَّمَا قُلْنَا
إِنَّمَا أَجَلٌ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُولَئِ الْأَمْثَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، آيَةُ ٤]، وَقَوْلُهُ
تَعَالَى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٢٣١]، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ
أَجَلَهُ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٢٣٥] وَسَمَاءُ تَرْبُصًا وَهُوَ الْإِنْتِظَارُ، وَهُوَ يَكُونُ بِسَبَبِ الْأَجَلِ كَالْإِنْتِظَارِ فِي
الْمَطَالَبَةِ بِالَّذِينَ إِلَى انْقِضَاءِ الْأَجَلِ.

(وَعِدَّةُ النِّكَاحِ الْفَاسِدِ عَقِيبُ تَفْرِيقِهِ، أَوْ عَزْمُهُ تَرْكُ الْوَطْئِ) بَأَن يَقُولُ: تَرَكْتُكَ، أَوْ خَلَيْتُ سَبِيلَكَ،
أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَ ذَلِكَ، لَا بِمَجْرَدِ الْعَزْمِ أَوْ بِعَدَمِ الْمَجِيءِ إِلَيْهَا. وَقَالَ زُفَرٌ: مِنْ آخِرِ الْوَطْآتِ، وَبِهِ أَخَذَ أَبُو الْقَاسِمِ
الصَّفَّارُ (وَتَنْقُضِي الْعِدَّةُ وَإِنْ جَهِلَتْ) الْمَرَأَةَ ذَلِكَ، بَأَن لَمْ تَعْلَمْ وَقُوعَ الطَّلَاقِ أَوْ الْمَوْتَ حَتَّى مَضَتْ الْمَدَّةَ، لِأَنَّ
الْعِدَّةَ أَجَلٌ وَهُوَ لَا يَشْتَرِطُ الْعِلْمَ بِانْقِضَائِهِ.

(وَإِنْ نَكَحَ مُعْتَدَّتَهُ مِنْ بَاطِنٍ) بِمَا دُونَ الثَّلَاثِ (وَطَلَّقَ قَبْلَ الْوُطْءِ، وَجَبَ مَهْرٌ تَامٌ وَعِدَّةٌ مُسْتَقْبَلَةٌ)^(١)
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ. وَقَالَ زُفَرٌ: يَجِبُ نِصْفُ الْمَهْرِ أَوْ الْمُتَعَّةُ وَلَا عِدَّةٌ عَلَيْهَا.
وَقَالَ مُحَمَّدٌ: نِصْفُ الْمَهْرِ أَوْ الْمُتَعَّةُ وَعَلَيْهَا تَامُ الْعِدَّةُ الْأُولَى، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَرَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ.
(وَلَا عِدَّةٌ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (عَلَى ذِمِّيَةٍ طَلَّقَهَا ذِمِّيٌّ) لَا يَعْتَقِدُ الْعِدَّةَ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا. وَعَنْهُ: أَنَّهُ لَا
تَوَطُّأَ إِلَّا بَعْدَ حِيضَةٍ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ لَا تَزْوُجَ إِلَّا بَعْدَ حِيضَةٍ.

(١) الْمَقْصُودُ هُنَا: الزَّوْجَةُ الَّتِي عَقِدَ عَلَيْهَا وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا.

وَلَا حَرِيَّةَ خَرَجَتْ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً إِلَّا الْحَامِلُ .

وَتَحِدُّ مَعْتَدَةُ الْبَائِنِ وَالْمَوْتَ كَبِيرَةً، عَاقِلَةً، مُسْلِمَةً، بَتَرَكَ الزَّيْنَةَ، وَلُبَسَ الْمَرْغَفَرِ، وَالْمُعْصَفَرِ،

وقال أبو يوسف ومحمد: تعتد لأن في العدة حق الزوج وإن كان فيها حق الشرع، ولهذا يجب على الصغيرة، والكتاتبية مخاطبة بحقوق العباد.

ولأبي حنيفة: أن الذميمة غير مخاطبة بالفروع، فلا يجب العدة عليها لحق الشرع وزوجها غير معتقد للعدة، فلا يجب عليها لحق الزوج. وأما لو اعتقدها وجب عليها العدة اتفاقاً.

(ولا) على (حريّة) منكوحة (خرجت إلينا مُسْلِمَةً) أو ذميمة ثم أسلمت، أو خرجت مستأمنة ثم أسلمت، أو صارت ذميمة (إلا الحامل) لأن في بطنها ولداً ثابت النسب.

لأن قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [سورة الممتحنة، الآية ١٠] مطلق، وأن العدة فيها حق العبد، والحربي ملحق بالجهاد، حتى صار محلاً للتملك، فلا حرمة لفراشه.

(تَحِدُّ) بكسر الحاء وضمها، ومصدره الحِدَاد، والأفصح أنه من الإحداد، أي وتُظْهِرُ الْحُزْنَ (مَعْتَدَةُ الْبَائِنِ) بثلاث أو خُلع، إن كانت حرّة، وبائنين أو خلع إن كانت أمة.

وقال مالك والشافعي: لا تحِدُّ مَعْتَدَةُ الْبَائِنِ، ولنا أنه وجب إظهاراً للتأسف على قوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية لمؤنها، والإبانة فيها ذلك الفوت، ولأنه من أسباب رغبة الرجال فيها وهي ممنوعة منهم مادامت معتدة. ولما أسنده الطحاوي في «آثاره»: عن إبراهيم التَّخَعِي أنه قال: المطلقة، والمُخْتَلَعَةُ، والمتوفى عنها زوجها، والمُلاعنة: لا تختضب، ولا تتطيّب، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً، ولا يخرجن من بيوتهن. وهو ممن أدرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى، فيجوز تقليده.

(و) تَحِدُّ مَعْتَدَةُ (الموت: كَبِيرَةً، عَاقِلَةً، مُسْلِمَةً) فلا حِدَاد على صغيرة، ولا كافرة، ولا مجنونة.

لأنه عبادة، فلا يجب إلا على المخاطبين بهذا، ولذا قال ﷺ: «لا يحِلُّ لامرأة تؤمِّنُ بالله واليوم الآخر...» الحديث، حيث شرط الإيمان بخلاف العدة، فإن فيها حق الزوجية.

(بتَرَكَ الزَّيْنَةَ) أي الحُلِّي والحَرِير، (و) بترك (لُبَسَ الْمَرْغَفَرِ وَالْمُعْصَفَرِ) إلا أن يكون خَلَقاً لا يحصل به الزَّيْنَةُ. وإن لم يكن لها إلا ثوب مصبوغ فلا بأس بأن تلبسه من غير أن تقصد الزَّيْنَةَ بلبسه، لأنها لا تجدد بدءاً من ستر عورتها. وإذا لم تجد سواه فقصودها السَّتر لا الزَّيْنَةُ، والأعمال بالنية.

والدَّهْنِ، وَالْحِنَاءِ، وَالطَّيِّبِ، وَالْكُخْلِ، إِلَّا بَعْذَرٍ، لَا مُعْتَدَّةٌ عِتْقٍ وَنِكَاحٍ فَاسِدٍ.
وَلَا تُخْطَبُ مُعْتَدَّةٌ إِلَّا تَغْرِيسًا.

(و) بترك (الدَّهْنِ) بالأدهان الطيبة باتفاق، وبالزيت والسيرج الخالصين خلافاً لمالك وأحمد، (و) يترك (الْحِنَاءَ) وَالطَّيِّبِ وَالْكُخْلِ إِلَّا بَعْذَرٍ من حِكَّةٍ، أو مرض، أو قَل. ولا تمتشط بمُشْطٍ أسنانه ضيقة، لأنه لتحسين الشعر وتزيينه، بخلاف الواسعة. وقال مالك والشافعي وأحمد: تمتشط به.

ودليل وجوب الحِذَادِ على المتوفى عنها زوجها ما رواه الجماعة إلا الترمذي عن حفصة، عن أم عطية قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحب على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب غصبي - وهو ضرب من البرد - ولا تكتحل ولا تمس طيباً، إلا إذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار». والقسط: ضرب من الطيب، وقيل: العود. والأظفار: جنس من الطيب لا واحد له من لفظه، كذا في «النهاية». وفي لفظ البخاري ومسلم: وقد رخص للمرأة في طهرها إذا اغتسلت من حيضها في نبذة من قسط أو أظفار. وزاد مسلم من حديث حفصة: «إلا على زوجها، فإنها تحب عليه أربعة أشهر وعشراً».

(لَا) تحب (مُعْتَدَّةٌ عِتْقٍ) (و) معتدة (نِكَاحٍ فَاسِدٍ) لَأَنَّ الحِذَادَ لإظهار التأسف على فَوَاتِ نعمة النكاح، ولم يفتها ذلك، ولأن زوال الرِّقِّ نعمة، فلا يليق به التأسف، بل المناسب له الشكر لما زال عنها من أثر الرِّقِّ، والنكاحُ الفاسد معصية، فيلزمها الشُّكْرُ على قُوته لا التأسف.

(وَلَا تُخْطَبُ مُعْتَدَّةٌ) مطلقاً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٥]، (إِلَّا تَغْرِيسًا) في المتوفى عنها لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَتَذَكَّرُوهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٥].

وصفة التعريض ما روى البخاري في كتاب النكاح: عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ قال: يقول: إني أريد التزويج، ولو ددت أنه تيسر لي امرأة صالحة. وعن القاسم أنه يقول: إنك عليّ كريمة، وإني فيك لراغب، وإن الله تعالى لسائق إليك خيراً، أو نحو هذا. انتهى.

ولا تَخْرُجُ مُعْتَدَّةُ الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنِ مِنْ بَيْتِهَا أَصْلًا.

وَتَخْرُجُ مُعْتَدَّةُ الْمَوْتِ فِي الْمَلُومِينَ، وَتَبَيَّتُ فِي مَنَزْلِهَا. وَتَعْتَدُّ فِي مَنَزْلِهَا وَقْتَ الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ، إِلَّا أَنْ تَخْرُجَ، أَوْ خَافَتْ تَلَفَ مَالِهَا، أَوْ الْإِهْدَامَ، أَوْ لَمْ تَجِدْ كِرَاءَ الْبَيْتِ. وَلَا بَدَّ مِنْ سِتْرَةٍ بَيْنَهُمَا فِي الْبَائِنِ، وَإِنْ ضَاقَ الْمَنْزَلُ عَلَيْهِمَا، فَلَا أَوْلَى خُرُوجُهُ، وَكَذَا مَعَ فِسْقِهِ.

(ولا تَخْرُجُ مُعْتَدَّةُ الرَّجْعِيِّ وَالْبَائِنِ مِنْ بَيْتِهَا أَصْلًا) أَي لَيْلًا وَلَا نَهَارًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ﴾ [سورة الطلاق، الآية ١] قَالَ النَّخْعِي: هِيَ نَفْسُ الْخُرُوجِ، وَبِهِ أَخَذَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله. وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: هِيَ الزَّنا، فَتَخْرُجُ لِقَامَةِ الْحَدِّ، وَبِهِ أَخَذَ أَبُو يُونُسَ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنْ تَكُونَ بِذِيَّةِ اللِّسَانِ عَلَى أَحْمَاءِ زَوْجِهَا، فَتَخْرُجُ مِنْ مَسْكَنِ الزَّوْجِ.

(وَتَخْرُجُ مُعْتَدَّةُ الْمَوْتِ فِي الْمَلُومِينَ) أَي فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ (وَتَبَيَّتُ) أَكْثَرَ اللَّيْلِ (فِي مَنَزْلِهَا) لِأَنَّ نَفَقَتَهَا عَلَيْهَا، فَتَحْتَاجُ إِلَى الْخُرُوجِ لِلْكَسْبِ بِالنَّهَارِ وَبَعْضِ اللَّيْلِ، بِخِلَافِ الْمُعْتَدَّةِ عَنِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ نَفَقَتَهَا عَلَى زَوْجِهَا، حَتَّى لَوْ اخْتَلَعَتْ نَفْسَهَا عَلَى نَفَقَتِهَا، كَانَ لَهَا الْخُرُوجُ نَهَارًا فِي رِوَايَةِ لُضْرُورَةِ مَعَاشِهَا. وَفِي رِوَايَةٍ: لَا تَخْرُجُ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّهَا بِرِضَاها.

(وَتَعْتَدُّ) الْمُعْتَدَّةُ (فِي مَنَزْلِهَا) الَّذِي يُضَافُ إِلَيْهَا بِالسَّكْنِ (وَقْتَ الْفُرْقَةِ وَالْمَوْتِ) حَتَّى لَوْ طَلَّقَهَا وَهِيَ زَائِرَةٌ وَجِبَ عَلَيْهَا أَنْ تَعُودَ إِلَى مَنَزْلِهَا فَتَعْتَدَّ فِيهِ، (إِلَّا أَنْ تَخْرُجَ) بِأَنْ كَانَ نَصِيبُهَا مِنْ دَارِ الْمَيِّتِ لَا يَكْفِيهَا وَأَخْرَجَهَا الْوَرَثَةُ مِنْ نَصِيبِهِمْ (أَوْ خَافَتْ تَلَفَ مَالِهَا، أَوْ الْإِهْدَامَ، أَوْ لَمْ تَجِدْ كِرَاءَ الْبَيْتِ) لِأَنَّ الْوَاجِبَ يَتَقَيَّدُ بِالْإِقْتِدَارِ مَعَ هَذِهِ الْأَعْذَارِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [سورة التغابن، الآية ١٦].

وَأَمَّا تَعْتَدُّ فِي مَنَزْلِهَا لَمَّا رَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» وَأَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالنَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ، وَالطَّحَاوِيُّ، وَالتِّرْمِذِيُّ - وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ -: أَنَّ فُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكٍ أُخْتُ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ لَمَّا قُتِلَ زَوْجُهَا جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ صلوات الله وسلاماته عليه قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلوات الله وسلاماته عليه أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي، فَإِنْ زَوْجِي لَمْ يَتْرَكْ لِي مَسْكَنًا يَمْلِكُهُ، وَلَا نَفَقَةً، قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلوات الله وسلاماته عليه: «نَعَمْ»، قَالَتْ: فَانْصَرَفْتُ حَتَّى إِذَا كُنْتُ بِالْحَجْرَةِ أَوْ بِالْمَسْجِدِ نَادَانِي رَسُولُ اللَّهِ صلوات الله وسلاماته عليه أَوْ أَمَرَنِي فَنُودِيَتْ لَهُ، فَقَالَ: «كَيْفَ قُلْتَ؟» قَالَتْ: فَزِدْتِ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ زَوْجِي. قَالَ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ». قَالَتْ: فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَثْمَانُ أَرْسَلَ إِلَيَّ فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ فَأَخْبَرْتَهُ فَاتَّبَعَهُ.

(وَلَا بَدَّ مِنْ سِتْرَةٍ بَيْنَهُمَا) إِنْ كَانَ سُكْنَاهَا فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ (فِي الْبَائِنِ) بِثَلَاثٍ أَوْ بِخَلْعِ حَدَرًا مِنَ الْخَلْوَةِ بِالْأَجْنِبِيَّةِ (وَإِنْ ضَاقَ الْمَنْزَلُ عَلَيْهِمَا) أَي عَلَى الْمُعْتَدَّةِ وَمَطْلَقِهَا (فَلَا أَوْلَى خُرُوجُهُ) لَا خُرُوجُهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [سورة الطلاق، الآية ١] وَكَذَا الْحُكْمُ مَعَ فِسْقِهِ، لِأَنَّ مُكْنَتَهَا فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ وَاجِبٌ، وَمُكْنَتُهُ

وَحَسَنَ أَنْ يُجْعَلَ بَيْنَهَا امْرَأَةٌ قَادِرَةٌ عَلَى الْحَيْلُولَةِ.

ولو أبانتها، أو مات عنها في سفر، وليس بينها وبين مِصْرَها مَسِيرَةٌ سَفَرٌ، رجعت إلى مِصْرَها، وإن كانت تلكَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، فإن كانت في مَفَازَةٍ خَيْرَتْ، والْعَوْدُ أَحْمَدُ. وإن كانت في مِصْرٍ تَعْتَدُّ ثَمَّةً، ثُمَّ تَخْرُجُ بِمَحْرَمٍ.

فيه غير واجب، ولو خرجت هي بعد إبانته جاز، لأنَّ ذلك عذر لها.

(وَحَسَنَ أَنْ يُجْعَلَ بَيْنَهَا امْرَأَةٌ قَادِرَةٌ عَلَى الْحَيْلُولَةِ) بأن تكون ثقة تحول بينها، لحصول الْمُكْتَبِ في منزل الزوج حينئذ من غير ضرر يلحقها منه، فلا يُحتاج إلى خروج أحدها.

(ولو أبانتها، أو مات عنها في سفر) سواء كان في مَفَازَةٍ أو مِصْرٍ (وليس بينها وبين مِصْرَها) أي محلَّها الَّذِي خرجت منه (مَسِيرَةٌ سَفَرٌ، رجعت إلى مِصْرَها) سواء كان بينها وبين مَقْصِدِها مَسِيرَةٌ سَفَرٌ أو لم يكن، كان معها محرم أو لا، وكانت في مِصْرٍ أو في مَفَازَةٍ. أما رجوع التي لم يكن بينها وبين مَقْصِدِها مَسِيرَةٌ سَفَرٌ، فعلى سبيل الأولوية، لتكون عِدَّتُها في منزلها، وأمَّا رجوع التي بينها وبين مَقْصِدِها مَسِيرَةٌ سَفَرٌ فعلى سبيل الوجوب، لأنَّ رجوعها ليس فيه إنشاء سفر، ولأنَّها تصير بالرجوع مقيمةً، وبالمُضِيِّ مسافرة. قيد بالإبانة أو الموت، لأنَّه لو طلقها رجعيًّا لم تفارقَه، لأنَّ الزوجية قائمة بينها (وإن كانت تلكَ) أي مَسِيرَةُ السَّفَرِ (مِنْ كُلِّ جَانِبٍ) من جانبي مِصْرَها ومَقْصِدِها (فإن كانت في مَفَازَةٍ خَيْرَتْ) بين الرجوع والمُضِيِّ للضرورة، سواء كان معها وليٌّ أو لا، لأنَّ ما يُخَافُ عليها في ذلك المكان أعظم مما يُخَافُ عليها في الخروج منه. وقال السَّرْحُسي: تختار أقربَها. (والعود أحمدٌ) لتعتدَّ في منزلها.

(وإن كانت في مِصْرٍ تَعْتَدُّ ثَمَّةً) أي في المِصْرِ عند أبي حنيفة، سواء كان معها محرم أو لا (ثُمَّ تَخْرُجُ بِمَحْرَمٍ) وقال أبو يوسف ومحمد: وهو قول أبي حنيفة عليه السلام أولاً: إن كان معها مُحْرَمٌ، فلها أن لا تعتدَّ ثَمَّةً، وتخرج مع مُحْرَمِها.

ولو طلق ذو الخيمة من أهل البادية امرأته وأراد الانتقال بها إلى مكان آخر للماء والكلاء لمواشيه، لا ينقلها لوجوب القرار عليها في موضع طُلِّقَتْ فيه، إلَّا أن يلحقها بعده ضررٌ يبيِّنُ بتركه، فينقلها حينئذٍ دفعاً له، قال الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج، الآية ٧٨]، وقال رسول الله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضَارَ»^(١).

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه ٢ / ٧٨٤، كتاب الأحكام (١٣)، باب من بنى في حقِّه ما يضر بجاره (١٧)، رقم

(٢٣٤٠). والإمام أحمد في مسنده ١ / ٣١٣.

فصل [في الحَضَانَةِ]

الحَضَانَةُ لِلأُمِّ بَلَا جَبْرِهَا. طُلِّقَتْ أَوْ لَا تُمُّ أُمُّهَا وَإِنْ عَلَتْ، تُمُّ أُمُّ أَبِيهِ، تُمُّ أُخْتُهُ لِلأَبِّ وَأُمُّ، تُمُّ لِلأُمِّ، تُمُّ لِلأَبِّ تُمُّ خَالَتُهُ كَذَلِكَ،

فصل [في الحَضَانَةِ]

(الحَضَانَةُ) وهي تربية الولد الصغير (للأُمِّ) بإجماع أهل العلم. وبما روى أبو داود من حديث عمرو ابن شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جَدِّه عبد الله بن عمرو: أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحِجْرِي له حِوَاء، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي. فقال لها رسول الله ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي». وفي «مصنف ابن أبي شيبة» عن سعيد بن المسيَّب: أن عمرَ طَلَّقَ أُمَّ عَاصِمٍ، ثُمَّ أَتَى عَلَيْهَا وَفِي حِجْرِهَا عَاصِمٌ، وَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَهَا مِنْهَا، فَتَجَاذَبَاهُ بَيْنَهُمَا حَتَّى بَكَى الْغَلَامُ، فَانْطَلَقَا إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ: مَسَحُهَا وَحِجْرَهَا وَرِيحَهَا خَيْرٌ لَكَ مِنْكَ، حَتَّى يَشَبَّ الصَّبِيُّ فَيَخْتَارَ لِنَفْسِهِ. وفيه: عن القاسم بن محمد: أن عمر بن الخطاب طَلَّقَ حَمِيلَةَ بِنْتَ عَاصِمٍ بِنْتُ ثَابِتٍ، فَتَزَوَّجَتْ فَجَاءَ عَمْرٌ بِأَخْذِ ابْنِهِ، فَأَدْرَكَتْهُ الشُّمُوسُ امْرَأَةً عَاصِمِ الْأَنْصَارِيَّةِ - وَهِيَ أُمُّ حَمِيلَةَ - فَأَخَذَتْهُ فَتَرَفَعَا إِلَى أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ لِعَمْرٍ: خَلِّ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ ابْنِهَا، فَأَخَذَتْهُ.

بَلَا جَبْرِهَا) إِذَا أَبَتْ سِوَاءَ (طُلِّقَتْ أَوْ لَا) إِلَّا أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ إِلَّا هِيَ، أَوْ لَا يَقْبَلُ غَيْرَهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتَ ثُمَّ فَسَّرْتَ رُضْعٌ لَهُ أُخْرَى﴾ [سورة الطلاق، الآية ٦] وَإِذَا اخْتَلَفَا فَقَدْ تَعَاَسَرَا (تُمُّ أُمُّهَا) أَيِ تُمُّ لِلأُمِّ الْأُمُّ، بَأَنَّ مَاتَتِ الْأُمُّ، أَوْ تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ ذِي رَجَمٍ مُحَرَّمٍ، أَوْ لَمْ تَكُنْ أَهْلًا لِلْحَضَانَةِ (وَإِنْ عَلَتْ). وَإِنَّمَا كَانَتْ أُمُّ الْأُمِّ أَحَقُّ مِنْ أُمِّ الْأَبِّ لِمَا قَدَّمْنَا مِنْ قِصَّةِ عَمْرٍ مَعَ جَدَّةِ وَلَدِهِ.

(تُمُّ أُمُّ أَبِيهِ) أَيِ تُمُّ لِلأُمِّ الْأَبِّ وَإِنْ عَلَتْ. وَقَالَ زُفَرٌ: الْأُخْتُ لِلأَبِّ وَأُمُّ أُولَى، وَالْحَالَةُ لِلأُمِّ أَحَقُّ مِنْ أُمِّ الْأَبِّ (تُمُّ أُخْتُهُ) أَيِ أُخْتُ الْوَلَدِ (لِلأَبِّ وَأُمُّ، تُمُّ لِلأُمِّ، تُمُّ لِلأَبِّ) وَبِهِ قَالَ الْمُزَنِّيُّ وَابْنُ شُرَيْجٍ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ. لِأَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِالْأَحَقِّ بِالْحَضَانَةِ وَهِيَ الْأُمُّ أُولَى، وَجِهَةُ الْأَبْوَةِ تَصْلُحُ لِلتَّرْجِيحِ، فَكَانَتْ مَرْجُوحَةً، (تُمُّ خَالَتُهُ) أَيِ خَالَةُ الْوَلَدِ (كَذَلِكَ) أَيِ تَقَدَّمَ التِّي لِلأَبِّ وَالْأُمُّ عَلَى التِّي لِلأُمِّ، وَالتِّي لِلأُمِّ عَلَى التِّي لِلأَبِّ، هَكَذَا ذَكَرَ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ فِي الْأَصْلِ.

وَفِي كِتَابِ الطَّلَاقِ: تُقَدَّمُ الْحَالَةُ عَلَى الْأُخْتِ لِلأَبِّ، لِأَنَّ الْحَالَةَ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ، لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ فِي

ثُمَّ عَمَّتْهُ كَذَلِكَ، بِشَرِطِ حُرِّيَّتَيْنِ، فَلَا حَقَّ لَأُمَّةٍ وَلَا أُمٍّ وَلَدٍ. وَالذَّمِّيَّةُ كَالْمُسْلِمَةِ حَتَّى يَعْقِلَ دِينًا. وَبِنِكَاحٍ غَيْرِ مُحْرَمٍ سَقَطَ حَقُّهَا، وَبِمَحْرَمٍ لَا، كَأُمٍّ نَكَحَتْ عَمَّهُ، وَجَدَّةً جَدَّهُ.

وَيَعُودُ الْحَقُّ بِزَوَالِ نِكَاحِ سَقَطَ بِهِ، ثُمَّ لِلْعَصَبَاتِ عَلَى تَرْبِيَّتِهِمْ، لَكِنْ لَا تُدْفَعُ صَبِيَّةٌ إِلَى عَصَبَةٍ غَيْرِ مُحْرَمٍ، كَمَوْلَى الْعَتَاقَةِ، وَابْنِ الْعَمِّ

حَدِيثُ عَمْرَةَ الْقَضَاءِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْحَالَةُ بِزَلَّةِ الْأُمِّ» وَوَجْهُ الرِّوَايَةِ الْآخَرَى أَنَّ الْإِعْتِبَارَ بِقَرَبِ الْقَرَابَةِ، وَالْأُخْتُ أَقْرَبُ مِنَ الْحَالَةِ بِزَلَّةٍ، لِأَنَّهَا وَلَدُ الْأَبِّ، وَالْحَالَةُ وَلَدُ الْجَدِّ. وَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْحَالَةُ وَالِدَةُ». رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «مَعْجَمِهِ»، وَأَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ عَلِيٍّ بِلَفْظٍ: «الْحَالَةُ أُمٌّ».

(ثُمَّ عَمَّتْهُ كَذَلِكَ) لِأَبٍ وَأُمٍّ، ثُمَّ لِأُمٍّ، ثُمَّ لِأَبٍ. وَفِي «الْمَحِيطِ»: وَأَمَّا بَنَاتُ الْأَعْمَامِ وَالْعَمَّاتِ، وَالْأُخْوَالِ وَالْحَالَاتِ، فَيَمْتَنُزِلُ عَنْ حَقِّ الْحِضَانَةِ، لِأَنَّ قَرَابَتَهُنَّ لَمْ تَتَأَكَّدْ بِالْمَحْرَمِيَّةِ. وَفِي «الْبَدَائِعِ»: لَا حَقَّ لِلرِّجَالِ مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ (بِشَرِطِ حُرِّيَّتَيْنِ) لِأَنَّ غَيْرَ الْحَرَّةِ مَشْغُولَةٌ بِخِدْمَةِ الْمَوْلَى، فَلَا تَتَفَرَّغُ لِلْوَلَدِ. (فَلَا حَقَّ لَأُمَّةٍ وَلَا أُمٍّ وَلَدٍ) وَلَا لِمَذْبَرَةٍ وَلَا لِمَكَاتِبَةٍ فِي وَلَدِهَا قَبْلَ الْكِتَابَةِ.

(وَالذَّمِّيَّةُ) كِتَابِيَّةٌ كَانَتْ أَوْ مَجُوسِيَّةٌ فِي وَلَدِ الْمُسْلِمِ (كَالْمُسْلِمَةِ) لِأَنَّ الشَّفَقَةَ لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ (حَتَّى يَعْقِلَ) الصَّغِيرَ (دِينًا) أَوْ يُخَافُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْلَفَ الْكُفْرَ، فَإِنَّهُ يَنْزِعُ مِنْهَا. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: لَا حِضَانَةَ لِلذَّمِّيَّةِ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ.

(وَبِنِكَاحٍ غَيْرِ مُحْرَمٍ) مِنَ الصَّغِيرِ مِنْ لَهَا الْحِضَانَةُ (سَقَطَ حَقُّهَا) مِنَ الْحِضَانَةِ لِحُصُولِ الضَّرَرِ لِلصَّغِيرِ، فَإِنَّ زَوْجَ الْأُمِّ يَنْظُرُ إِلَيْهِ شَرْرًا، وَيَنْفَقُ عَلَيْهِ نَزْرًا، وَيَتَبَرَّمُ بِكَانِهِ ضَرَرًا، فَلَا نَظَرَ فِي الدَّفْعِ إِلَيْهَا خَطَرًا. قَالَ ابْنُ الْمُنْذَرِ: أَجْمَعَ عَلَى هَذَا أَهْلُ الْعِلْمِ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الْحَدِيثِ الْمَتَقَدِّمِ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكُحِي»^(١).

(وَبِمَحْرَمٍ لَا) أَيُّ بِنِكَاحٍ مُحْرَمٍ لَا يَسْقُطُ حَقُّهَا مِنَ الْحِضَانَةِ (كَأُمٍّ نَكَحَتْ عَمَّهُ) أَيُّ عَمِّ الصَّغِيرِ (وَجَدَّةٍ) نَكَحَتْ (جَدَّهُ) وَخَالَه نَكَحَتْ عَمَّهُ أَوْ أَخَاهُ مِنْ أَبِيهِ، وَعَمَّةٌ نَكَحَتْ خَالَه أَوْ أَخَاهُ مِنْ أُمِّهِ، لَا تَنْفَاءُ الضَّرَرُ حِينَئِذٍ عَنِ الصَّغِيرِ (وَيَعُودُ الْحَقُّ) مِنَ الْحِضَانَةِ (بِزَوَالِ نِكَاحِ سَقَطَ بِهِ) حَقُّ الْحِضَانَةِ لِزَوَالِ الْمَانِعِ مَعَ قِيَامِ السَّبَبِ، كَالنَّاشِئَةِ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِالنَّشُوزِ، وَإِذَا زَالَ بَعُودُهَا إِلَى مَنْزِلِ الزَّوْجِ عَادَتْ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَمَالِكٌ فِي رَوَايَةٍ.

(ثُمَّ) الْحِضَانَةُ (لِلْعَصَبَاتِ) بَعْدَ النِّسَاءِ (عَلَى تَرْبِيَّتِهِمْ) فِي الْإِرْثِ. (لَكِنْ لَا تُدْفَعُ صَبِيَّةٌ إِلَى عَصَبَةٍ غَيْرِ مُحْرَمٍ، كَمَوْلَى الْعَتَاقَةِ، وَابْنِ الْعَمِّ) مُحَرَّزًا عَنِ الْفِتْنَةِ.

ولا فاسقٍ مَاجِنٍ ولا يُخَيِّرُ طِفْلٌ.

والأُمُّ والجَدَّةُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يَأْكُلَ وَيَشْرَبَ، وَيَلْبَسَ، وَيَسْتَنْجِيَ وَحَذُهُ، وبالبنتِ حَتَّى تَحِيضَ.
وَعَنْ مُحَمَّدٍ حَتَّى تُشْتَهَى. وهو المعتبرُ لفسادِ الزَّمانِ، وغيرهما حَتَّى تُشْتَهَى.

ثمَّ التَّذْيِيرُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْقَاضِي يَدْفَعُهُ إِلَى ثِقَةٍ تَحْضُنُهُ حَتَّى يَسْتَغْنِي.

(ولا) إِلَى (فَاسِقٍ مَاجِنٍ) وَهُوَ مَنْ لَا يَبَالِي قَوْلًا وَلَا فِعْلًا، لَأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا، وَلَا إِلَى غَيْرِ مَأْمُونَةٍ أَيْضًا مِنَ النِّسَاءِ. فِي «الْمَبْسُوطِ»: لَوْ اجْتَمَعَتِ إِخْوَةٌ أَوْ أَعْمَامٌ فِي دَرَجَةٍ، فَأُولَاهُمْ أَكْثَرُهُمْ صِلَا حَاقًا وَوَرَعًا، فَإِنْ اسْتَوَوْا فَأَكْبَرُهُمْ سِنًا (وَلَا يُخَيِّرُ طِفْلٌ) غَلَامًا كَانَ أَوْ جَارِيَةً.

لَمَّا رَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» مِنْ حَدِيثِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ قَالَ: كَانَتْ عِنْدَ عَمْرِئِ امْرَأَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمًا، ثُمَّ فَارَقَهَا عَمْرٌ، فَرَكِبَ عَمْرٌ يَوْمًا إِلَى قُبَاءَ، فَوَجَدَ ابْنَهُ يَلْعَبُ بِفِنَاءِ الْمَسْجِدِ، فَأَخَذَهُ بَعْضُهُ فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى الدَّابَّةِ، فَأَدْرَكَتْهُ جَدَّةُ الْغَلَامِ فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ، فَأَقْبَلَا حَتَّى أَتَيَا أَبَا بَكْرٍ، فَقَالَ عَمْرٌ: ابْنِي، وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: ابْنِي. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: خُلِّ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا. فَمَا رَاجَعَهُ عَمْرٌ الْكَلَامَ. وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ وَزَادَ: ثُمَّ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تُؤَلَّهِ وَالِدَةٌ عَنْ وَلَدِهَا»، وَفِي نَسْخَةٍ: «عَلَى وَلَدِهَا». وَقَوْلُهُ: «لَا تُؤَلَّهِ» بَضْمٌ فَفُتِحَ فَتَشْدِيدٌ لَمْ يَفْتَوْحَ: أَيُّ لَا تُخَيِّرُ. وَلَأَنَّهُ طِفْلٌ غَيْرُ رَشِيدٍ وَلَا عَارِفٌ بِمَصْلَحَتِهِ، فَلَا يَعْتَمِدُ اخْتِيَارَهُ كَسَائِرِ تَصَرُّفَاتِهِ.

(وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِهِ) أَيُّ بِالصَّبِيِّ (حَتَّى يَأْكُلَ وَيَشْرَبَ، وَيَلْبَسَ، وَيَسْتَنْجِيَ وَحَذُهُ) وَقَدَّرَ الْخَصَافُ ذَلِكَ بِسَبْعِ سَنِينَ، اعْتِبَارًا لِلْغَالِبِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

وَأَمَّا الْمَعْتَوَى فَلَا يُخَيِّرُ وَيَكُونُ عِنْدَ الْأُمِّ، لِأَنَّهَا أَشْفَقَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا كَانَ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ عَاقِلًا مَتَمِيزًا لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى التَّخَلُّقِ بِأَخْلَاقِ الرِّجَالِ وَأَدَابِهِمْ فِي الْأَحْوَالِ، وَالْأَبُ أَقْدَرُ عَلَى ذَلِكَ مِنَ الْأُمِّ وَالْجَدَّةِ، وَلَوْ امْتَنَعَ الْأَبُ عَنْ أَخْذِهِ أُجْبِرَ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَيْهِ.

(وَبِالْبَنْتِ) عَطَفَ عَلَى «بِهِ» أَيُّ وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَحَقُّ بِالْبَنْتِ (حَتَّى تَحِيضَ) لِأَنَّهَا قَبْلَ الْحِيضِ تَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ آدَابِ النِّسَاءِ مِنَ الْغَزْلِ، وَالطَّبِيخِ، وَالْغَسْلِ. وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ أَقْدَرُ عَلَى ذَلِكَ، وَبَعْدَ الْحِيضِ تَحْتَاجُ إِلَى الصِّيَانَةِ، وَالْأَبُ أَقْدَرُ عَلَيْهَا، وَإِلَى التَّرْوِيجِ وَهُوَ إِلَى الْأَبِ دُونَهَا.

(وَعَنْ مُحَمَّدٍ) فِي «نَوَادِرِ هِشَامٍ»: (حَتَّى تُشْتَهَى) وَبَنَتْ إِحْدَى عَشْرَ سَنَةٍ تُشْتَهَى فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا. وَقَالَ أَبُو اللَّيْثِ: بَنَتْ تِسْعَ سَنِينَ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

(وَهُوَ) أَيُّ قَوْلِ مُحَمَّدٍ (الْمَعْتَبَرُ لِفَسَادِ الزَّمانِ) عَلَى مَا فِي «غِيَاثِ الْمُفْتِي» (وغيرهما) أَيُّ غَيْرِ الْأُمِّ

ولا تسافرُ مُطْلَقَةً بَوْلَدِهَا إِلَّا إِلَى وَطَنِهَا الَّذِي نَكَحَهَا فِيهِ وَهَذَا لِلْأُمِّ فَقَطْ .

فَصْلٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ

أَقْلُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَأَكْثَرُهَا سِتَانُ ،

والجدة من الأخوات، والحالات، والعَمَاتُ أَحَقُّ بِالْبِنْتِ (حَتَّى تُشْتَهَى) وفي «الجامع الصغير»: حتى تستغني كما في الصبي، والأول هو الصحيح.

(ولا تسافرُ مُطْلَقَةً) انقضت عدتها (بَوْلَدِهَا) لما في ذلك من الإضرار بالأب (إِلَّا إِلَى وَطَنِهَا الَّذِي نَكَحَهَا فِيهِ) لَأَنَّهُ التزم المقام فيه عرفاً وشرعاً. لما روى ابن أبي شيبَةَ وَأَبُو يَعْلَى الْمُوَصِّلِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ»: أَنَّ عُمَانَ صَلَّى بِنَى أَرْبَعًا ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ تَاهَلَ فِي بِلْدَةٍ فَهُوَ مِنْ أَهْلِهَا، يَصَلِّي صَلَاةَ الْمُقِيمِ، وَإِنِّي تَاهَلْتُ مِنْذُ قَدِمْتُ مَكَّةَ» (وهذا) السفر بالولد (لِلْأُمِّ فَقَطْ) فليس لغيرها أن تسافر به إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ، وَإِلَّا لَهُ أَنْ يَسَافِرَ بِهِ فِي مَدَّةِ الْحَضَانَةِ لِغَيْرِهِ، لِأَنَّهُ فِي ذَلِكَ ضَرَرًا بِالْحَضَانَةِ وَإِبْطَالًا لِحَقِّهَا.

فَصْلٌ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ

(أَقْلُ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ) باتفاق العلماء، ولأنَّ الْوَلَدَ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ عِنْدَ مَضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَيَتِمُّ خَلْقُهُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي شَهْرَيْنِ، لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي الْأَرْبَعِينَ^(١). وَقَدْ زُوي أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ وُلِدَ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ. وَلَمَّا قَدِمْنَا أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَلَدَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَهَمَّ عُمَانُ أَنْ يَرْجِمَهَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَمَا إِنَّهَا لَوْ خَاصَمَتْكُمْ بِكِتَابِ اللَّهِ لَخَصَمْتَكُمْ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ فِي الْأَحْقَافِ^(٢)، وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [سُورَةُ لُقْمَانَ، الْآيَةُ ١٤] فَإِذَا ذَهَبَ لِلْفِصَالِ عَامَانِ لَمْ يَبْقَ لِلْحَمْلِ إِلَّا سِتَّةُ أَشْهُرٍ، فَكَدَّرَ عُمَانُ الْحَدَّ، وَأَثْبَتَ النَّسَبَ مِنَ الزَّوْجِ. وَهَكَذَا زُوي عَنْ عَلِيٍّ. فَبِإِقْدَامِ عُمَانَ عَلَى إِقَامَةِ الْحَدِّ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَكُونُ أَقْلُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

(وَأَكْثَرُهَا) أَيُّ أَكْثَرَ مَدَّةِ الْحَمْلِ (سِتَانُ) وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالضَّحَّاكُ بْنُ مُزَاجِمٍ، وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ، لَمَّا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ وَالبَيْهَقِيُّ فِي سُنَنِهِمَا مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ: أَنَّهَا قَالَتْ: مَا تَزِيدُ الْمَرْأَةَ فِي الْحَمْلِ عَلَى سِنَتَيْنِ،

(١) أَيُّ «الْأَرْبَعِينَ النَّوِيَّةِ» الْحَدِيثُ الرَّابِعُ.

(٢) سُورَةُ الْأَحْقَافِ، الْآيَةُ: (١٥).

فِيثَبْتُ نَسَبُ وَلَدٍ مُعْتَدَّةٍ الرَّجْعِي، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ مَا لَمْ تُقَرَّ بِمُضِيِّ الْعِدَّةِ فَتَثْبُتِ الرَّجْعَةُ، وَلِأَقَلِّ مِنْهَا لَا.

وَمُبْتَوًى وَلَدَتْهُ لِأَقَلِّ مِنْهَا لَا لِتَمَامِهَا إِلَّا بِدَعْوَةٍ، وَيُحْمَلُ عَلَى وَطْئِهَا بِشَبْهَةٍ فِي الْعِدَّةِ، وَإِذَا جَحَدَ وَلَادَةُ زَوْجَتِهِ، تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ.

قَدَرُ مَا يَتَحَوَّلُ ظِلُّ عَمُودِ الْمِغْزَلِ، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى السَّمَاعِ، لِأَنَّ مِثْلَهُ لَا يُدْرِكُ بِالرَّأْيِ. وَهَذِهِ الْعِبَارَةُ مَثَلٌ فِي الْقِلَّةِ، لِأَنَّ ظِلَّ عَمُودِ الْمِغْزَلِ حَالُ الدَّوْرَانِ أَسْرَعُ زَوَالًا مِنْ سَائِرِ الْأُظْلَالِ.

(فِيثَبْتُ نَسَبُ وَلَدٍ مُعْتَدَّةٍ الرَّجْعِي، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ) مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، أَمَّا إِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَلَا تَنْهَى عَنْ مَوْجُودِهَا وَقْتِ الطَّلَاقِ، فَكَانَ مِنْ عُلُوقٍ قَبْلَهُ، وَتَبَيَّنَ بِالْوَضْعِ لَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ. وَأَمَّا إِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَقَلِّ مِنْ سَنَتَيْنِ، فَلَوْجُودِ الْعُلُوقِ فِي النِّكَاحِ أَوْ فِي الْعِدَّةِ، وَتَبَيَّنَ مِنْ زَوْجِهَا، لَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ. وَأَمَّا إِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ، فَلَأَنَّ الْعُلُوقَ بَعْدَ الطَّلَاقِ، فَيَحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ رَاجِعُهَا، إِذَا الظَّاهِرُ مِنْ حَالِ الْمُسْلِمِ أَنَّهُ لَا يَزْنِي.

(مَا لَمْ تُقَرَّ بِمُضِيِّ الْعِدَّةِ) فِي مَدَّةٍ تَحْتَمِلُ. وَأَمَّا لَوْ أَقَرَّتْ بِمُضِيِّهَا ثُمَّ جَاءَتْ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ، لِاحْتِمَالِ حَدُوثِ الْحَبْلِ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، بِخِلَافِ مَا لَوْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، حَيْثُ ثَبَتَ نَسَبُهُ لظَهَرَ كَذِبُهَا (فَتَثْبُتِ الرَّجْعَةُ) إِنْ جَاءَتْ بِهِ لَأَكْثَرَ مِنْ سَنَتَيْنِ، لِأَنَّ الْعُلُوقَ بَعْدَ الطَّلَاقِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِنْهُ لَا تَنْفَاءَ الزَّنا عَنِ الْمُسْلِمِ، فَيَصِيرُ بِالْوَطْءِ مُرَاجِعًا. (وَلِأَقَلِّ مِنْهَا) أَيُّ مِنَ السَّنَتَيْنِ (لَا) أَيُّ لَا تَثْبُتِ الرَّجْعَةُ لِاحْتِمَالِ الْعُلُوقِ قَبْلَ الطَّلَاقِ وَاحْتِمَالِهِ بَعْدَهُ، فَلَا يَصِيرُ مُرَاجِعًا بِالشَّكِّ.

(وَمُبْتَوًى) بِالْجُرْعِ عَطْفٌ عَلَى الْمَعْتَدَةِ، أَيُّ وَيَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدٍ مُبْتَوًى (وَلَدَتْهُ لِأَقَلِّ مِنْهَا) أَيُّ مِنْ سَنَتَيْنِ مِنْ وَقْتِ الطَّلَاقِ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الْوُجُودَ عِنْدَ الطَّلَاقِ، فَيَحْمَلُ عَلَيْهِ احْتِمَالًا فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ (لَا لِتَمَامِهَا) لِثُبُوتِ الْحَمْلِ بَعْدَ الطَّلَاقِ. وَوَطْءُ الْمُبْتَوًى حَرَامٌ (إِلَّا بِدَعْوَةٍ) لِأَنَّهُ التَّزَمَهُ. ثُمَّ فِي رِوَايَةٍ: يَشْتَرِطُ تَصْدِيقُ الْمَرْأَةِ. وَفِي رِوَايَةٍ: لَا يَشْتَرِطُ (وَيُحْمَلُ عَلَى وَطْئِهَا بِشَبْهَةٍ فِي الْعِدَّةِ إِذَا جَحَدَ) الرَّجُلُ (وَلَادَةُ زَوْجَتِهِ تَثْبُتُ) الْوَلَادَةُ بِشَهَادَةِ امْرَأَةٍ) وَأَمَّا النَّسَبُ فَيَثْبُتُ بِالْفِرَاشِ، حَتَّى لَوْ نَفَاهُ يُلَاعِنُ. وَإِذَا جَحَدَ وَلَادَةَ مُعْتَدَّةٍ، فَثُبُوتُهَا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، أَوْ بِوُجُودِ حَبْلٍ ظَاهِرٍ، أَوْ اعْتِرَافِهِ بِالْحَبْلِ، أَوْ تَصْدِيقِ الْوَرِثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: لَا يُكْتَفَى بِشَهَادَةِ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ثَقَّةٍ، كَتَعْيِينِ الْوَلَدِ بِالْحُرَّةِ الثَّقَةِ اتِّفَاقًا.

فَصْلٌ فِي النِّفْقَةِ وَالْكِسْوَةِ وَالسُّكْنَى

تَجِبُ النِّفْقَةُ وَالْكِسْوَةُ وَالسُّكْنَى عَلَى الزَّوْجِ. وَلَوْ كَانَ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوُطْءِ لِلْعُرْسِ مُسْلِمَةً أَوْ كَافِرَةً، كَبِيرَةً أَوْ صَغِيرَةً، تَوَطَّأَ بِقَدْرِ حَالِهَا، فَتَجِبُ فِي الْمُؤَسِّرِينَ نَفَقَةَ الْيَسَارِ، وَالْمُعْسِرِينَ نَفَقَةُ الْإِعْسَارِ. وَفِي الْمُؤَسِّرِ وَالْمُعْسِرَةِ وَعَكْسُهُ بَيْنَ الْحَالَيْنِ

فَصْلٌ فِي النِّفْقَةِ وَالْكِسْوَةِ وَالسُّكْنَى

وَأَسْبَابُ النِّفْقَةِ ثَلَاثَةٌ: الزَّوْجِيَّةُ، وَالْقَرَابَةُ، وَالْمِلْكُ.

(تَجِبُ النِّفْقَةُ وَالْكِسْوَةُ وَالسُّكْنَى عَلَى الزَّوْجِ) بِالْإِجْمَاعِ، وَبِالْكِتَابِ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، الْآيَةُ ٧]، وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٣٣] أَيْ عَلَى مَنْ يُوَلِّدُ لَهُ وَهُوَ الْوَالِدُ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَشْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، الْآيَةُ ٦]. وَبِالسُّنَّةِ وَهُوَ قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حُجَّةِ الْوُدَّاعِ فِي حَدِيثِ جَابِرِ الطَّوِيلِ عَلَى مَا رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ: «اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ - أَيْ أَسْرَاءٌ لَكُمْ - اتَّخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَخْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ، وَإِنَّ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئَنَّ فُرْشَكُمْ أَحَدًا، وَأَنْ لَا يَأْذَنَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُوْنَهُ، فَإِذَا فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرَحٍ، وَإِنَّ لَهُنَّ عَلَيْكُمُ نَفَقَتَهُنَّ وَكِسْوَتَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ». (وَلَوْ كَانَ الزَّوْجُ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوُطْءِ) خِلَافًا لِلْمَالِكِ.

وَلَنَا أَنَّ الْعَجْزَ مِنْ قِبَلِهِ، فَكَانَ كَالْمَجْبُوبِ، (لِلْعُرْسِ) مُتَعَلِّقٌ بِتَجِبِ، وَهُوَ مُتَنَاوِلٌ لِمَنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ الدَّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ الْمَعْجَلُ وَهُوَ قَوْلُهُمْ، أَوْ بَعْدَهُ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ (مُسْلِمَةً) كَانَتْ (أَوْ كَافِرَةً) أَيْ ذِمِّيَّةً، لِإِطْلَاقِ النُّصُوصِ، غَنِيَّةً أَوْ فَقِيرَةً (كَبِيرَةً أَوْ صَغِيرَةً تَوَطَّأَ) أَيْ قَابِلَةً لِأَنْ تَوَطَّأَ وَإِنْ لَمْ تَزِفْ إِلَيْهِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. وَأَمَّا غَيْرُهُمَا يَمْنُ لَا قُدْرَةَ لَهُ عَلَى وَطْنِهَا، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا سِوَاءِ كَانَتْ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ أَوْ لَمْ تَكُنْ.

لَأَنَّ النِّفْقَةَ لاحتِباسٍ مستحقٍ بعقد النكاح ينتفع به الزوج في الجماع ودواعيه، والصغيرة لا تصلح لذلك، حتى لو كانت مُشْتَهَاةً يَكُنْ جَمَاعُهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، وَجِبَتْ نَفَقَتُهَا.

(يَقْدَرُ حَالُهَا) أَيْ حَالُ الزَّوْجِ وَالْمَرْأَةِ. وَهَذَا اخْتِيَارُ الْخَصَّافِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ (فَتَجِبُ فِي الْمُؤَسِّرِينَ نَفَقَةُ الْيَسَارِ) أَيْ الْغَنَى وَالسَّعَةِ، (و) فِي (الْمُعْسِرِينَ نَفَقَةُ الْإِعْسَارِ) أَيْ الْفَقْرُ وَالْقَنَاعَةُ (وَفِي الْمُؤَسِّرِ وَالْمُعْسِرَةِ وَعَكْسُهُ) وَهُوَ الْمُعْسِرُ وَالْمُؤَسِّرَةُ (بَيْنَ الْحَالَيْنِ) أَيْ دُونَ نَفَقَةِ الْيَسَارِ

وَلَوْ فِي بَيْتِ أَبِيهَا، أَوْ مَرِضَتْ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ، لَا لِنَاشِزَةٍ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ، وَمَحْبُوسَةٍ بِدَيْنٍ، وَلَا مَرِيضَةٍ لَمْ تُزَفَّ وَمَغْصُوبَةٍ كَرْهًا وَحَاجَّةٌ لَا مَعَهُ.

وَلَوْ كَانَتْ مَعَهُ فَلَهَا نَفَقَةُ الْحَضَرِ لَا السَّفَرِ وَلَا الْكَرَاءِ.

وفوق نفقة الإعسار بلا إسراف ولا تقتير، إذ خير الأمور أوسطها. قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ [سورة الفرقان، الآية ٦٧].

وتجب النفقة أيضاً (ولو) كانت هي (في بَيْتِ أَبِيهَا) ولم يطلب الزوج انتقالها إلى منزله، لإطلاق النصوص. وعن أبي يوسف - وهو اختيار القُدُورِيِّ وبعض المتأخرين من علماء بلخ -: أنها لا تستحق النفقة حتى تُزَفَّ إلى منزل الزوج، وكأنهم بنوا أمرها على العرف.

(أَوْ مَرِضَتْ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ) بَأَن زُفَّتْ إِلَيْهِ صَحِيحَةٌ فَرَضَتْ فِي بَيْتِهِ. والقياس: أَن لَا نَفَقَةَ لَهَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْمَرَضُ مَانِعًا مِنَ الْجَمَاعِ. ووجه الاستحسان: أَنَّهُ يَسْتَأْنِسُ بِهَا وَيَتَمَتَّعُ بِمَسَّهَا، وَمَانِعُ الْمَرَضِ عَارِضٌ، فَأَشْبَهَ الْحَيْضَ.

(لَا) تَجِبُ النَفَقَةُ (لِنَاشِزَةٍ خَرَجَتْ مِنْ بَيْتِهِ) الَّذِي تَسْكُنُ مَعَهُ فِيهِ، أَوْ مُنِعَتْ مِنَ الدُّخُولِ إِلَى مَنْزِلِهَا الَّذِي يَسْكُنُ مَعَهَا فِيهِ بِغَيْرِ حَقٍّ. وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ فِي النَّاشِزَةِ عَدَمُ الْإِقَامَةِ فِي الْمَنْزِلِ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى وَطْءِ الْمَقِيمَةِ، لِأَنَّ الْبَكْرَ لَا تُوطَأُ إِلَّا كَرْهًا.

(و) لَا (مَحْبُوسَةٍ بِدَيْنٍ) عَلَيْهَا، سِوَاءَ كَانَتْ تَقْدِرُ عَلَى قَضَائِهِ أَوْ لَا (وَلَا مَرِيضَةٍ لَمْ تُزَفَّ) إِلَى الزَّوْجِ لِعَدَمِ الْإِحْتِبَاسِ وَالِاسْتِمْتَاعِ. وَفِي «الذَّخِيرَةِ»: وَلَوْ مَرِضَتْ فِي مَنْزِلِهَا فَلَهَا النَفَقَةُ، لِأَنَّهَا غَيْرُ مَانِعَةٍ نَفْسَهَا مِنَ الزَّوْجِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ الرَّوَايَتَيْنِ بِأَن تُحْمَلَ الثَّانِيَةُ عَلَى مَرَضٍ غَيْرِ مَانِعٍ مِنَ الْجَمَاعِ. (و) لَا (مَغْصُوبَةٍ كَرْهًا) وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. وَكَذَا لَا نَفَقَةَ لِمَرْأَةٍ مُعْتَدَةٍ لَوْطٍ وَقَعَ بِشَبْهَةِ، لِإِحْتِبَاسِهَا عَنْهُ لِمَانِعٍ مِنْ جِهَتِهَا.

(و) لَا (حَاجَّةٌ) أَي لَا تَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ الْحَاجَّةِ مَعَ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ مَحْزَمًا لَهَا (لَا مَعَهُ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ: حَيْثُ لَهَا نَفَقَةُ الْحَضَرِ (وَلَوْ كَانَتْ) حَاجَّةٌ (مَعَهُ) فَلَهَا نَفَقَةُ الْحَضَرِ (اتِّفَاقًا)، بِأَن يُعْتَبَرُ قِيَمَةُ الطَّعَامِ فِيهِ، (لَا) نَفَقَةُ (السَّفَرِ) لِأَنَّ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ فِي السَّفَرِ يَسْقُطُ بِمَا حَصَلَ لَهَا مِنَ الْمَنْفَعَةِ بِهِ (وَلَا الْكَرَاءِ) لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ هُوَ النَفَقَةُ وَلَيْسَ الْكَرَاءُ مِنْهَا.

وَعَلَيْهِ مَوْسِرًا نَفَقَةً خَادِمٍ وَاحِدٍ لَهَا فَقَطْ، لَا مُعْسِرًا فِي الْأَصَحِّ. وَلَا يَفَرَّقُ بَيْنَهَا لِعَجْزِهِ عَنْهَا، وَتَوْمَرٌ بِالْأَسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ، وَمَنْ قُرِضَتْ لِعَسَارِهِ فَأَيْسَرَ تَمَّ نَفَقَتَهُ يَسَارِهِ إِنْ طَلَبَتْ.

(وَعَلَيْهِ مَوْسِرًا) إِذَا كَانَتْ امْرَأَتُهُ حَرَّةً (نَفَقَةً خَادِمٍ وَاحِدٍ لَهَا فَقَطْ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: نَفَقَةُ خَادِمَيْنِ: أَحَدُهُمَا لِدَاخِلِ الْبَيْتِ، وَالْآخَرُ لِحَارِجِهِ. ثُمَّ الْخَادِمُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكًا لَهَا اسْتَحَقَّ النَفَقَةَ عَنْدهُمْ، وَإِنْ كَانَتْ حَرَّةً وَمَمْلُوكَةً لغيرِهَا اخْتَلَفَ فِيهِ. وَلَا يَبْلُغُ نَفَقَةُ خَادِمِهَا نَفَقَتَهَا. حَتَّى قَالُوا: يُفْرَضُ لَخَادِمِهَا أَدْنَى مَا يُفْرَضُ لَهَا عَلَى الزَّوْجِ الْمُعْسِرِ.

(لَا مُعْسِرًا) أَيِ لَيْسَ عَلَيْهِ نَفَقَةُ خَادِمِهَا إِذَا كَانَ مُعْسِرًا، وَهُوَ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. (فِي الْأَصَحِّ): احْتَرَزَ بِهِ عَنْ قَوْلِ مُحَمَّدٍ: إِنَّهُ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ خَادِمِهَا إِذَا لَمْ تَكْتَفِ بِخِدْمَةِ نَفْسِهَا، كَمَا لَوْ كَانَ مَوْسِرًا. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ: أَنَّ اسْتِعْمَالَ الْخَادِمِ لَزِيَادَةِ التَّنْعَمِ، فَيَعْتَبَرُ فِي حَالِ الْيَسَارِ دُونَ الْإِعْسَارِ، وَلِأَنَّ الْمُعْسِرَ يَلْزِمُهُ أَدْنَى الْكَفَايَةِ، وَالْمَرْأَةُ قَدْ تَكْتَفِي بِخِدْمَةِ نَفْسِهَا كَذَا قَرَّرَ الشُّرَّاحُ.

(وَلَا يَفَرَّقُ بَيْنَهَا لِعَجْزِهِ عَنْهَا) أَيِ عَنِ النَّفَقَةِ الرَّابِتَةِ وَالْكِسْوَةِ (وَتَوْمَرٌ) الْمَرْأَةُ (بِالْأَسْتِدَانَةِ عَلَيْهِ) أَيِ عَلَى الزَّوْجِ، بِأَنْ تَأْخُذَ الطَّعَامَ عَلَى أَنْ تَقْضِيَ ثَمَنَهُ مِنْ مَالِ الزَّوْجِ. وَفَائِدَةُ هَذَا الْأَمْرِ - مَعَ قُرْضِ الْقَاضِي لَهَا النَّفَقَةَ - أَنْ يُمْكِنَهَا أَنْ تُحْمِلَ رَبَّ الدِّينِ عَلَى الزَّوْجِ، وَأَنْ تَرْجِعَ بِالَّذِينَ عَلَى تَرْكِهِ إِذَا مَاتَ، وَهَذَا عِنْدَنَا، وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَابْنِ شُبْرُومَةَ، وَحَمَّادِ بْنِ سَلِيمَانَ، وَالظَّاهِرِيَّةِ.

لَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٨٠]. وَهُوَ مُطْلَقٌ فِي كُلِّ مُعْسِرٍ بِحَقٍّ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَأُنكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [سُورَةُ النُّورِ، الْآيَةُ ٣٢] حَيْثُ جَعَلَ الْفَقْرَ غَيْرَ مَانِعٍ مِنَ النِّكَاحِ ابْتِدَاءً، فَلَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ مَانِعٍ مِنْهُ بَقَاءُ أُولَى، وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، الْآيَةُ ٧] حَيْثُ دَلَّ عَلَى أَنَّ مَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى النَّفَقَةِ لَمْ يُكَلِّفْهَا، فَلَا يَفَرَّقُ لِعَجْزِهِ عَنْهَا، وَلِأَنَّ فِي التَّفْرِيقِ إِطْطَالَ مِلْكِ الزَّوْجِ، وَفِي الْأَمْرِ بِالْأَسْتِدَانَةِ تَأْخِيرُ حَقِّهَا وَهُوَ أَهْوَنُ لَهُ، فَكَانَ أُولَى وَأَحْسَنَ.

(وَمَنْ قُرِضَتْ) النَّفَقَةُ (لِعَسَارِهِ فَأَيْسَرَ تَمَّ) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: أَتَمَّ (نَفَقَتَهُ يَسَارِهِ إِنْ طَلَبَتْ) الْمَرْأَةُ، وَمَنْ فَرَضَتْ لِيَسَارِهِ فَأَعْسَرَ، فَعَلِيهِ نَفَقَةُ عَسَارِهِ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ بِالنَّفَقَةِ كَانَ بِاعْتِبَارِ حَالِهَا، وَقَدْ تَبَدَّلَتْ حَالُهَا، فَتَبَدَّلَتْ بِتَبَدُّلِهَا.

وتسقط في مدة مضت، إلا إذا سبق فرض قاضٍ، أو رضا بشيءٍ، فتجب لما مضى ما دام حيين، فإن مات أحدهما، أو طلقها قبل قبض سقط المفروض، إلا إذا استدانّت بأمر القاضي. ولا تُستردُّ معجلة مُدَّة. مات أحدهما قبلها. ونفقة عرس القن عليه. يُباع فيها مرّة بعد أخرى، وفي دين غيرها يُباع مرّة واحدة.

(وتسقط نفقة الزوجة في مدة مضت) لم ينفق عليها الزوج فيها، سواء كان غائباً أو حاضراً وامتنع من الإنفاق (إلا إذا سبق فرض قاضٍ، أو رضا بشيءٍ) بأن اتفقت مع الزوج على مقدارٍ، (فتجب لما مضى) من هاتين المسألتين (ما دام حيين، فإن مات أحدهما، أو طلقها) الزوج (قبل قبض) النفقة، وبعد فرض القاضي، أو التراضي على شيء (سقط المفروض) وكذا ما تراضيا عليه، لأن الصلة لا تتم إلا بالقبض. وعندهما: لا يسقط، لأن الأعواض لا تسقط قبل القبض.

(إلا إذا استدانّت بأمر القاضي) فإنه لا يسقط. ذكر ذلك الحاكم الشهيد في «مختصره»، وذكر الخصاف: أنه يسقط. والصحيح الأول، لأن استدانتها بأمر القاضي بمنزلة استدانته الزوج بنفسه، وهو لا يسقط بموت أحدهما فكذا هذه. لأنها صلبة بقدر الكفاية جزاء على الاحتباس، كرزق القاضي في بيت المال، فلا يد من التسليم كاهية، أو التأكيد بقضاء أو تراضٍ، بخلاف المهر فإنه مطلق.

(ولا تُستردُّ) نفقة أو كسوة (معجلة مُدَّة. مات أحدهما) أو كلاهما (قبلها) أي قبل مضي المدة، سواء كانت تلك النفقة قائمة، أو هالكة، أو مستهلكة. وقال محمد والشافعي وأحمد: يحتسب لها بنفقة ما مضى، وترد ما بقي من النفقة إن كانت قائمة وقيمتها إن كانت مستهلكة، ولا ترد إن كانت هالكة بالاتفاق، لأنها أخذت مالاً لمقصود الزوج، ولم يحصل له، فكان له أن يسترده، كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها، فمات قبل ذلك. كذا في «الذخيرة».

(ونفقة عرس القن) أي العبد الذي لا حرية فيه بوجه (عليه) أي على القن إذا تزوج بإذن مولاه (يُباع فيها مرّة بعد أخرى) حتى لو اجتمع عليه نفقة بعدما يبيع مرّة، يبيع ثانياً وكذا ثالثاً، إلى ما لا يتناهى، إلا أن يفديه مولاه لأنها دين في ذمته، وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته، كدين التجارة في العبد المأذون.

(وفي دين غيرها) أي غير النفقة كالمهر (يُباع) القن (مرّة واحدة) إذا عجز عن أدائه ولم يفديه مولاه. والفرق أن دين النفقة يتجدد في كل زمان، فيكون ديناً آخر حادثاً بعد البيع، ولا كذلك سائر الديون.

وَتَحِبُّ سُكْنَاهَا فِي بَيْتٍ لَيْسَ فِيهِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ، وَلَوْ وَلَدَهُ مِنْ غَيْرِهَا إِلَّا بِرِضَاهَا. وَبَيْتٌ مُفْرَدٌ مِنْ دَارٍ لَهُ غَلَقٌ كَفَّاهَا.

وَلَهُ مَنَعُ وَالِدَيْهَا وَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا، لَا مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا وَكَلَامِهَا مَتَى شَاءُوا. وَقِيلَ: لَا يَمْنَعُ مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْوَالِدَيْنِ، وَلَا مِنْ دُخُولِهَا عَلَيْهَا، كُلُّ جُمُعَةٍ، وَفِي مَحْزَمٍ غَيْرِهَا كُلِّ سَنَةٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

وَتُفَرِّضُ نَفَقَةُ عَرْسِ الْغَائِبِ وَطِفْلِهِ وَأَبُوِيهِ فِي مَالٍ لَهُ، مِنْ جِنْسِ حَقِّهِمْ فَقَطْ عِنْدَ مُؤَدَّعٍ أَوْ مُضَارِبٍ، أَوْ مَدْيُونٍ إِنْ أَقْرَبَ بِهِ وَبِالنِّكَاحِ،

(وَتَحِبُّ سُكْنَاهَا) أَيِ سَكَنَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى الزَّوْجِ (فِي بَيْتٍ) بِالْمِلْكِ، أَوْ الْإِجَارَةِ، أَوْ الْإِعَارَةِ، أَوْ بِالْوَقْفِ عَلَيْهِ، (لَيْسَ فِيهِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ) سَاكِنٌ مَعَهَا (وَلَوْ) كَانَ (وَلَدَهُ مِنْ غَيْرِهَا) لِأَنَّ السَّكْنَ حَقُّهَا، فَلَا يَشْتَرِكُ مَعَهَا غَيْرُهَا، كَالنَّفَقَةِ (إِلَّا بِرِضَاهَا) لِأَنَّهَا إِسْقَاطُ حَقِّهَا.

(وَبَيْتٌ مُفْرَدٌ مِنْ دَارٍ لَهُ) أَيِ لَذَلِكَ الْبَيْتِ (غَلَقٌ) وَمُرَافِقٌ (كَفَّاهَا) لِحَصُولِ مَقْصُودِهَا (وَلَهُ مَنَعُ) وَالِدَيْهَا وَوَلَدِهَا مِنْ غَيْرِهِ مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا) لِأَنَّ الْبَيْتَ لَهُ، فَلَهُ الْمَنَعُ مِنَ الدُّخُولِ فِيهِ (لَا مِنَ النَّظَرِ) أَيِ لَيْسَ مَنَعُهُمُ مِنَ النَّظَرِ (إِلَيْهَا) وَلَا مِنْ (كَلَامِهَا مَتَى شَاءُوا) حَذَرًا مِنْ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ بِمَا لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِيهِ. (وَقِيلَ: لَا يَمْنَعُ) الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ (مِنَ الْخُرُوجِ إِلَى الْوَالِدَيْنِ، وَلَا) يَمْنَعُ وَالِدَيْهَا (مِنْ دُخُولِهَا عَلَيْهَا، كُلُّ جُمُعَةٍ، وَفِي مَحْزَمٍ غَيْرِهَا) أَيِ غَيْرِ الْوَالِدَيْنِ لَا يَمْنَعُ مِنْ دُخُولِهَا عَلَيْهَا (كُلِّ سَنَةٍ، وَهُوَ الصَّحِيحُ) احْتَرَزَ بِهِ عَنْ قَوْلِ مُحَمَّدِ بْنِ مُقَاتِلِ الرَّازِيِّ: لَا يَمْنَعُ الْمَحْزَمُ كُلَّ شَهْرٍ. وَعَلَى هَذَا خُرُوجُهَا لَزِيَارَةِ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا. وَعَنِ الْحَسَنِ: لَا يَمْنَعُهَا عَنْ زِيَارَةِ الْأَقْرَبِ فِي كُلِّ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةِ، وَلَا يَمْنَعُ مُحَارِمَتَهَا مِنَ الدُّخُولِ عَلَيْهَا كُلِّ جُمُعَةٍ.

(وَتُفَرِّضُ نَفَقَةَ عَرْسِ الْغَائِبِ وَ) نَفَقَةَ (طِفْلِهِ وَ) نَفَقَةَ (أَبُوِيهِ فِي مَالٍ لَهُ) أَيِ لِلْغَائِبِ (مِنْ جِنْسِ حَقِّهِمْ) بِأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الْمَالُ طَعَامًا أَوْ دِرَاهِمًا، أَوْ دَنَانِيرًا، أَوْ ثِيَابًا مِنْ جِنْسٍ مَا يَكْسِي بِهِ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُمْ وَاجِبَةٌ بِدُونِ الْقَضَاءِ، فَكَانَ الْقَضَاءُ إِعَانَةً لَهُمْ، لَا إِجْبَابًا مُبْتَدَأً، إِذِ الْقَضَاءُ عَلَى الْغَائِبِ مُتَمَتِّعٌ (فَقَطْ) أَيِ وَلَا يُفَرِّضُ نَفَقَةَ غَيْرٍ مِنْ ذِكْرِ مِنَ الْمَحَارِمِ، لِأَنَّ نَفَقَتَهُمْ لَا تَحِبُّ إِلَّا بِالْقَضَاءِ لِاخْتِلَافِ فِيهَا.

(عِنْدَ مُؤَدَّعٍ) هَذِهِ صِفَةُ ثَالِثَةِ مَالٍ، أَوْ حَالِ ثَانِيَةٍ. وَالظَّرْفُ الْأَوَّلُ وَهُوَ «لَهُ» صِفَةُ مَالٍ. (أَوْ مُضَارِبٍ، أَوْ مَدْيُونٍ إِنْ أَقْرَبَ بِهِ) أَيِ بِالْمَالِ (وَبِالنِّكَاحِ) وَبَطْفَلِهِ وَأَبُوِيهِ. قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّ أَحَدًا مِنْهُمْ لَوْ أَنْكَرَ الْمَالُ أَوْ النِّكَاحَ،

أَوْ عَلِمَ الْقَاضِي ذَلِكَ، وَيُحْلِفُهَا أَنَّهُ لَمْ يُعْطِهَا النِّفْقَةَ، وَيُكْفِلُهَا، لَا بِإِقَامَةِ بَيْنَةٍ لِيَفْرِضَ عَلَيْهِ، وَيَأْمُرُهَا بِالِاسْتِدَانَةِ. وَلَا يَقْضِي بِالنِّكَاحِ.

وَقَالَ زُفَرٌ: يَقْضِي بِالنِّفْقَةِ لَا بِالنِّكَاحِ. وَعَمَلُ الْقَضَاةِ الْيَوْمَ عَلَى هَذَا لِلْحَاجَةِ. وَلِمُطْلَقَةِ الرَّجْعِيِّ، وَالْبَائِنِ، وَالْمُفْرَقَةِ بِلا مَعْصِيَةٍ، كَخِيَارِ الْعِتْقِ وَالْبُلُوغِ وَالتَّفْرِيقِ لِعَدَمِ الْكِفَاءَةِ: النَّفْقَةُ وَالسُّكْنَى،

فَأَقَامَتِ الْمَرْأَةُ الْبَيْنَةَ عَلَى ذَلِكَ، لَا يَفْرِضُ لَهَا الْقَاضِي، لِأَنَّ بَيْنَتَهَا لَا تُقْبَلُ، لِأَنَّ أَحَدًا مِنْهُمْ لَيْسَ خَصْمًا عَنِ الْغَائِبِ فِي إِبْطَاتِ الزَّوْجِيَّةِ، وَلَا الْمَرْأَةُ خَصْمًا فِي إِبْطَاتِ حَقُوقِ الْغَائِبِ فِي مَالِهِ. وَإِذَا ثَبِتَ فِي حَقِّهِ تَعَدُّى إِلَى الْغَائِبِ (أَوْ عَلِمَ) عَطَفَ عَلَى أَقْرَى، أَوْ إِنْ عَلِمَ (الْقَاضِي ذَلِكَ) أَيْ الْمَالِ، وَالنِّكَاحِ، وَالتَّنْسَبِ، لِأَنَّ عِلْمَهُ حُجَّةٌ يَجُوزُ الْقَضَاءُ بِهِ فِي مَحَلِّ وَلَايَتِهِ.

(وَيُحْلِفُهَا) أَيْ الْقَاضِي الْمَرْأَةَ (أَنَّهُ) أَيْ الزَّوْجَ (لَمْ يُعْطِهَا النَّفْقَةَ، وَيُكْفِلُهَا) أَيْ وَيَأْخُذُ مِنْهَا كَفِيلًا أَيْضًا، لِاحْتِمَالِ أَنَّهَا اسْتَوْفَتِ النِّفْقَةَ، أَوْ طَلَقَهَا الزَّوْجَ وَانْقَضَتْ عَدَّتُهَا.

(لَا بِإِقَامَةِ بَيْنَةٍ) عَلَى النِّكَاحِ، وَلَا إِنْ لَمْ يُخْلَفْ مَالًا، فَأَقَامَتِ بَيْنَةً، أَيْ لَا يَفْرِضُ الْقَاضِي لِلْمَرْأَةِ النَّفْقَةَ إِذَا أَنْكَرَ الْمُودَعُ، أَوْ الْمُضَارِبُ، أَوْ الْمَدْيُونُ النِّكَاحَ، فَأَقَامَتِ الْبَيْنَةَ عَلَيْهِ، أَوْ أَنْكَرَ الْمَالِ، فَأَقَامَتِ الْبَيْنَةَ عَلَيْهِ (لِيَفْرِضَ عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الْغَائِبِ (وَيَأْمُرُهَا بِالِاسْتِدَانَةِ) عَلَيْهِ. وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، الْآخَرُ وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ: وَالْأَصَحُّ قَبُولُهُ الْبَيْنَةَ، وَهُوَ قَوْلُهَا الْأَوَّلُ، وَبِهِ قَالَ زُفَرٌ.

(وَلَا يَقْضِي بِالنِّكَاحِ) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ قَضَاءً عَلَى الْغَائِبِ (وَقَالَ زُفَرٌ: يَقْضِي بِالنِّفْقَةِ لَا بِالنِّكَاحِ. وَعَمَلُ الْقَضَاةِ الْيَوْمَ عَلَى هَذَا) الَّذِي قَالَ زُفَرٌ: (لِلْحَاجَةِ) وَالرَّفْقِ بِالنَّاسِ. وَلَا تَحْتَاجُ الْمَرْأَةُ عَلَى قَوْلِ زُفَرٍ إِلَى إِقَامَةِ الْبَيْنَةِ أَنَّهُ لَمْ يَتْرَكْ لَهَا نَفْقَةً (وَلِمُطْلَقَةِ الرَّجْعِيِّ، وَالْبَائِنِ، وَالْمُفْرَقَةِ بِلا مَعْصِيَةٍ، كَخِيَارِ الْعِتْقِ وَالْبُلُوغِ وَالتَّفْرِيقِ، لِعَدَمِ الْكِفَاءَةِ) أَوْ بِإِسْلَامِ الْمَرْأَةِ وَإِبَاءِ الزَّوْجِ، أَوْ بِاللَّعَانِ، أَوْ بِالْإِيلَاءِ، أَوْ بِالْعَتَّةِ، أَوْ بِالْجَبِّ (النَّفْقَةُ وَالسُّكْنَى)، وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ فِي الْمَشْهُورِ: لَا نَفْقَةَ لِلْمُطْلَقَةِ ثَلَاثًا أَوْ عَلَى عِيَاضٍ، إِلَّا إِذَا كَانَتْ حَامِلًا فَبِالْإِجْمَاعِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، الْآيَةُ ٦].

ثُمَّ دَلِيلُهُمْ مَا رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ الشَّجْبِيِّ عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ قَالَتْ: طَلَّقَنِي زَوْجِي ثَلَاثًا، فَخَاصَمْتُهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يَجْعَلْ لِي سُكْنَى وَلَا نَفْقَةَ، وَأَمَرَنِي أَنْ أَعْتَدَّ فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ.

وَلَنَا إِطْلَاقُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَشْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، الْآيَةُ ٦]،

لَا مُعْتَدَّةَ الْمَوْتِ وَالْمُفَرَّقَةَ بِمَعْصِيَةِ كَالرَّدَّةِ وَتَقْبِيلِ ابْنِ الزَّوْجِ. وَرِدَّةٌ مُعْتَدَّةُ الثَّلَاثِ تُسْقِطُ النِّفْقَةَ، لَا تَمَكِّنُهَا ابْنَةُ.

وَنَفَقَةُ الطِّفْلِ فَقِيرًا عَلَى أَبِيهِ،

وَمَا رَوَى مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي إِسْحَاقَ قَالَ: حَدَّثَ الشَّعْبِيُّ بِحَدِيثِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا سُكْنَى لَهَا وَلَا نَفَقَةٌ». فَأَخَذَ الْأَسْوَدُ كَفًّا مِنْ حَصَى - وَفِي نُسْخَةٍ: حَصْبَاءَ - فَحَصَبَهُ بِهِ وَقَالَ: وَتِلْكَ تُحَدِّثُ بِمِثْلِ هَذَا. قَالَ عُمَرُ: لَا نَتْرُكُ كِتَابَ اللَّهِ وَلَا سُنَّةَ بَيْنَنَا بِقَوْلِ امْرَأَةٍ، لَا نَدْرِي أَحْفَظْتُ أَمْ نَسِيتُ، لَهَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، آيَةُ ٢]. فَقَدْ أَخْبَرَ أَنَّ سُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ لَهَا النَّفَقَةَ وَالسُّكْنَى، وَلَا رَيْبَ فِي أَنَّ قَوْلَ الصَّحَابِيِّ: «مِنْ السُّنَّةِ كَذَا» رَفْعٌ، فَكَيْفَ إِذَا كَانَ قَائِلُهُ عُمَرُ.

وَقَدْ صَرَحَ الْبَيْهَقِيُّ وَالذَّارِقُطْنِيُّ بِزِيَادَةِ قَوْلِهِ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لِلْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى».

(لَا مُعْتَدَّةَ الْمَوْتِ) أَيِ لَا نَفَقَةَ لَهَا، لِأَنَّ احْتِبَاسَهَا لِحَقِّ الشَّرْعِ لَا لِحَقِّ الزَّوْجِ، فَإِنَّ التَّرْبِصَ مِنْهَا عِبَادَةٌ، وَلِهَذَا لَا يَرَاعَى فِيهَا التَّعَرُّفُ عَنْ بَرَاءَةِ الرَّجْمِ بِالْحَيْضِ مَعَ إِمَّاكِهِ. (وَالْمُفَرَّقَةُ) أَيِ لَا نَفَقَةَ لِلْمُفَرَّقَةِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا (بِمَعْصِيَةٍ) مِنْهَا (كَالرَّدَّةِ). وَتَقْبِيلُ ابْنِ الزَّوْجِ بِأَنَّ قَبْلَتَهُ بِالشَّهْوَةِ فِي عَصْمَةِ أَبِيهِ، أَوْ عَدَّتْهُ مِنَ الرَّجْعِيِّ، لِأَنَّهَا حَبَسَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ حَقٍّ، فَصَارَتْ كَالنَّاشِئَةِ، بَلْ أَشَدُّ مِنْهَا لِإِزَالَتِهَا النِّكَاحَ بِالْكَلِيَّةِ.

(وَرِدَّةٌ مُعْتَدَّةُ الثَّلَاثِ تُسْقِطُ النِّفْقَةَ، لَا تَمَكِّنُهَا) أَيِ لَا يُسْقِطُ النِّفْقَةَ تَمَكِّنُ مُعْتَدَّةُ الثَّلَاثِ (ابْنَةُ) أَيِ ابْنِ الزَّوْجِ، لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ حِينَئِذٍ لِلرَّدَّةِ. إِلَّا أَنَّ الْمُرْتَدَّةَ تُحْبَسُ لِلتَّوْبِ، وَلَا نَفَقَةَ لِلْمَحْبُوسَةِ، بِخِلَافِ الْمَمْكُونَةِ ابْنِ زَوْجِهَا.

(وَنَفَقَةُ الطِّفْلِ) حَالُ كَوْنِهِ (فَقِيرًا عَلَى أَبِيهِ) لِأَنَّهُ تَعَالَى أَوْجِبَ نَفَقَةَ النِّسَاءِ عَلَى الرِّجَالِ لِأَجْلِ أَوْلَادِهِنَّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٢٣٣] لِأَنَّ تَرْتِبَ الْحُكْمِ عَلَى الْوَصْفِ يُشْعِرُ بِالْعِلِّيَّةِ، فَلِأَنَّ تَحْبِ نَفَقَةِ الْأَوْلَادِ أَوْلَى. وَالْمَوْلُودُ لَهُ هُوَ الْأَبُ، وَلِأَنَّهُ تَعَالَى أَوْجِبَ عَلَى الْأَبِ نَفَقَةَ طِفْلِهِ مِنَ اللَّبَنِ وَغَيْرِهِ وَقْتَ الرِّضَاعِ بِقَوْلِهِ: ﴿فَإِنْ إِزْضَعْنَ لَكُمْ فَاتَوْهَنَّ أَجْوَرَهُنَّ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، آيَةُ ٦]، فَيَجِبُ بَعْدَهُ بِجَمَاعِ الْفَقْرِ وَالْعَجْزِ.

وَنَفَقَةُ الْإِرْضَاعِ عَلَى الْأَبِ لَا يَشَارِكُهُ فِيهَا أَحَدٌ، فَكَذَا نَفَقَةُ الْأَوْلَادِ الصَّغَارِ، وَكَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ

لا يشاركه أحد كنفقة أبويه وعرضه.

وليس على أمه إرضاعه إلا إذا تعينت، ويستأجر الأب من يرضعه عندها. ولو استأجرها منكوحة له أو معتدة من رجعي لترضعه، لم يجز وفي المبتوتة روايتان. ولإرضاعه بعد العدة أو لابنه من غيرها صح، وهي أحق من الأجنبية إلا أن تطلب زيادة أجر.

طفل ابنه فقيرين (لا يشاركه) أي الأب في نفقة طفله (أحد) من الأم ونحوها (كنفقة) أي كما لا يشاركه أحد في نفقة (أبويه وعرضه) وعن أبي حنيفة أن نفقة الطفل على الأب والأم أثلاثاً بحسب ميراثها. (وليس على أمه إرضاعه) قضاء، لأنه من النفقة وهي على الأب. قيدنا بالقضاء لأن عليها إرضاعه ديانة، كخدمة البيت من الكس، والطبخ، والحبز (إلا إذا تعينت) بأن لم يوجد غيرها، أو وجد ولم يقبله الطفل، أو كان الأب معسراً، فإنها تجبر على إرضاعه صيانة للولد عن الضياع.

لأن الإرضاع كالنفقة، ونفقة الصغير على الأب دون الأم، فكذا الإرضاع، وربما لا تقدر عليه لعذر بها، فلو أجبرت تضررت، وقد قال الله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٣] أي بإلزامها الإرضاع مع كراهتها. كذا قرأوه، والظاهر أن الأعذار تمنع الإيجاب من غير خلاف للإضرار.

(ويستأجر الأب من يرضعه عندها) إن أرادت ذلك، لأن لها الحضنة (ولو استأجرها) أي الأب الأم حال كونها (منكوحة له أو معتدة من رجعي لترضعه، لم يجز) لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٣] واستتجار الشخص لأمر مستحق عليه لا يجوز.

(وفي) استتجار الأم (المبتوتة) المعتدة (روايتان) الجواز، لأن النكاح قد زال فالتحقت بالأجنبي، وعدمه وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة، لأن العدة من أحكام النكاح، ولهذا يجب لها النفقة والسكنى، ولا يجوز للزوج أن يدفع الزكاة إليها، ولا أن يشهد لها.

(ولإرضاعه) عطف على لترضعه، أي ولو استأجرها (بعد العدة) لإرضاع ابنه منها، أو لابنه من غيرها وهي في نكاحه (صح)، لأن الإرضاع ليس بمستحق عليها (وهي) أي الأم بعد العدة (أحق من الأجنبية) لأنها عليه أشفق، ولبنها له أوفق، وهي به أرفق، فكانت أحق (إلا أن تطلب) الأم (زيادة أجر) على الأجنبية دفعاً للضرر عن الأب، أو تكون الأجنبية ترضعه بغير أجر والأم بأجر، لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٣٣]. قالوا: مضارة الأب إلزامه الزيادة على أجرة الأجنبية، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَ رُمْ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ [سورة الطلاق، الآية ٦].

ونفقة البنت بالغة والابن زَمِنًا عَلَى الأبِ خَاصَّةً، وبه يُفْتَى. وعلى المُوَسِّرِ يَسَارَ الْفِطْرَةِ نفقةُ أصولِهِ الفقراءِ بالسَّوِيَّةِ بَيْنَ الابْنِ والبنتِ، ويُعْتَبَرُ فِيهَا الْقُرْبُ وَالْجُزْئِيَّةُ لَا الْإِزْثُ، فِي مَنْ لَهُ بَنْتُ وَابْنُ ابْنٍ عَلَى الْبَنَتِ، وَفِي وَلَدِ بَنَتٍ وَأَخٍ عَلَى وَلَدِهَا.

ونفقة كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ صَغِيرٍ، أَوْ بِالْغَةِ فَقِيرَةٍ، أَوْ ذَكَرٍ زَمِنٍ، أَوْ أَعْمَى، عَلَى قَدْرِ الْإِزْثِ،

(ونفقة البنت بالغة) ليس لها زوج (والابن) بالغاً (زَمِنًا) إذا كانا فقيرين، وكذا إذا كان أعمى، أو ذاهب العقل فقيراً، أو طالب علم لا يهتدي إلى الكسب. (عَلَى الأبِ خَاصَّةً) لَأَنَّهُ لَا يَشَارِكُهُ أَحَدٌ فِي مَوْنَةِ رِضَاعِهَا صَغِيرِينَ، فَكَذَا فِي نَفَقَتِهَا كَبِيرِينَ (وبه يُفْتَى)، وَمَخْتَارِ الْخِصَافِ وَهُوَ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهَا تَحِبُّ أَثْلَانًا: ثَلَاثَانَ عَلَى الْأَبِ وَثَلَاثَةَ عَلَى الْأُمِّ.

(وعلى المُوَسِّرِ يَسَارَ الْفِطْرَةِ) وَهُوَ أَنْ يَمْلِكَ نِصَابًا مِنْ أَيْ مَالٍ كَانَ، فَاضْلًا عَنْ حَاجَتِهِ الْأَصْلِيَّةِ، لِأَنَّهُ الْمُعْتَبَرُ لَوْ جُوبَ الْمَوَاسَاةُ فِي الشَّرْعِ وَلَوْ كَانَ كَسُوبًا، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي يُونُسَ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: تَقْدِيرُ الْيَسَارِ هُنَا بِأَنْ يَفْضَلَ عَنْ نَفَقَتِهِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ شَهْرًا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْحِرْفِ، وَعَنْ نَفَقَتِهِ وَنَفَقَةِ عِيَالِهِ كُلِّ يَوْمٍ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِهَا، وَجَعَلَ فِي «الْهُدَايَةِ» الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ أَبِي يُونُسَ.

(نفقةُ أصولِهِ الفقراءِ) مِنْ أَبَوَيْهِ، وَأَجْدَادِهِ، وَجَدَّاتِهِ مِنَ الطَّرْفَيْنِ وَإِنْ عَلَوْا، (بِالسَّوِيَّةِ بَيْنَ الْابْنِ وَالْبَنَتِ) فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ. وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهَا بِالتَّفَاوُتِ عَلَى الذَّكَرِ مِثْلَ حِظِّ الْأُنثَيْنِ عَلَى قِيَاسِ الْمِيرَاثِ، وَنَفَقَةُ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

(وَيُعْتَبَرُ فِيهَا) أَيْ فِي نَفَقَةِ الْأُصُولِ. وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «فِيهِ»، أَيْ فِي هَذَا النَّوعِ مِنَ النَّفَقَةِ (الْقُرْبُ وَالْجُزْئِيَّةُ) لَا الْإِزْثُ، وَلِهَذَا يَجِبُ مَعَ اخْتِلَافِ الدِّينِ.

(فِي مَنْ لَهُ بَنْتُ وَابْنُ ابْنٍ) كَلَّهَا (عَلَى الْبَنَتِ) لِلْعَلَتَيْنِ، (وَفِي وَلَدِ بَنَتٍ وَأَخٍ عَلَى وَلَدِهَا) قَالَ الْحَلَوَانِيُّ: لَوْ كَانَ الْأَبُ قَادِرًا عَلَى الْكَسْبِ لَا يُجْبَرُ الْإِبْنُ عَلَى نَفَقَتِهِ، لِأَنَّهُ غَنِيٌّ بِاعْتِبَارِ كَسْبِهِ.

(و) عَلَى الْمُوَسِّرِ (نَفَقَةُ كُلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ صَغِيرٍ) فَقِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ عَاجِزٍ عَنِ الْكَسْبِ (أَوْ بِالْغَةِ فَقِيرَةٍ) حَتَّى يَكُونَ نَفَقَةُ الصَّغِيرَةِ عَلَى الْأُمِّ وَالْجَدِّ أَثْلَانًا، وَنَفَقَةُ الْأَخِ الْمَعْسَرِ عَلَى أَخَوَاتِهِ الْمُتَفَرِّقَاتِ الْمُوَسِّرَاتِ أَمْحَاسًا، لِأَنَّ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٢٣٣] إِشْعَارًا بِاعْتِبَارِ الْمَقْدَارِ، وَلِأَنَّ الْغُزْمَ بِالْعُثْمِ. وَشَرِطَتِ الْحَرَمِيَّةُ لِقَرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: «وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَلِكَ» فَقَيَّدَ الْمَطْلُوقَ بِهِ. (أَوْ ذَكَرٍ زَمِنٍ، أَوْ أَعْمَى: عَلَى قَدْرِ الْإِزْثِ). لَمَّا قَدَّمْنَا مِنْ قَرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: «وَعَلَى

وَيُعْتَبَرُ أَهْلِيَةُ الْإِزْث لَا حَقِيقَتُهُ، فَنَفَقَةُ مَنْ لَهُ خَالٌ وَابْنُ عَمٍّ عَلَى الْخَالِ، وَلَا نَفَقَةُ مَعَ الْاِخْتِلَافِ دِيناً إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ، وَلَا مَعَ الْفَقْرِ إِلَّا هَا وَلِلْفُرُوعِ، وَلَا لِلغَنِيِّ إِلَّا هَا.

وَبَاعَ الْأَبُ عَرَضَ ابْنِهِ لَا عَقَّارَهُ لِنَفَقَتِهِ،

الْوَارِثُ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ مِثْلُ ذَلِكَ «فَقِيْدَ الْمَطْلُقِ بِهِ، وَلَأَنَّهُ الَّذِي يَحْرُمُ قَطْعُهُ. وَمَنْعُ النَّفَقَةِ مَعَ يَسَارِ الْمُنْفَقِ يُؤَدِّي إِلَى قَطِيعَةِ الرَّحِمِ، وَهِيَ مِنَ الْمَلَاعِنِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ﴾ [سورة النساء، الآية ٩] وقد ورد: «الرَّحِمُ مَعْلُوقَةٌ بِالْعَرْشِ تَقُولُ: مَنْ وَصَلَنِي وَصَلَهُ اللَّهُ، وَمَنْ قَطَعَني قَطَعَهُ اللَّهُ». رواه مسلم عن عائشة.

(وَيُعْتَبَرُ) فِي نَفَقَةِ ذِي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ (أَهْلِيَةُ الْإِزْث لَا حَقِيقَتُهُ) لِأَنَّ حَقِيقَةَ الْإِزْث لَا تُعْلَمُ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ، وَحِينَئِذٍ تَسْقُطُ النَّفَقَةُ، (فَنَفَقَةُ مَنْ لَهُ خَالٌ وَابْنُ عَمٍّ عَلَى الْخَالِ) لِأَنَّهُ ذُو رَحِمٍ مُحْرَمٍ، يُمْكِنُ أَنْ يَرِثَ مَنْ لَهُ النَّفَقَةُ بِنَاءً عَلَى تَوْرِيثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ، بَأَن يَمُوتَ ابْنُ الْعَمِّ قَبْلَهُ.

(وَلَا نَفَقَةُ) تَحِبُّ (مَعَ الْاِخْتِلَافِ دِيناً إِلَّا لِلزَّوْجَةِ وَالْأَصُولِ الْأَبْوِينَ، وَالْأَجْدَادِ، وَالْجَدَّاتِ وَالْفُرُوعِ) الْوَلَدُ وَوَلَدُ الْوَلَدِ. أَمَّا الزَّوْجَةُ فَلَأَنَّ نَفَقَتَهَا لاحتِباسِها بِحَقِّ مَقْصُودِ بَعْدِ النِّكَاحِ، وَذَلِكَ يَعْتمِدُ صِحَّةَ الْعَقْدِ دُونَ اتِّحَادِ الْمِلَّةِ. وَأَمَّا الْأَصُولُ وَالْفُرُوعُ فَلَأَنَّ نَفَقَتَهُمْ بِاعتِبارِ الْجُرْثُمَةِ، وَجُزْءِ الْمَرْءِ فِي مَعْنَى نَفْسِهِ، وَكَمَا لَا يُنْمَعُ نَفَقَةُ نَفْسِهِ بِكُفْرِهِ، لَا يُنْمَعُ نَفَقَةُ جُرْثُمَتِهِ.

(وَلَا نَفَقَةُ تَحِبُّ مَعَ الْفَقْرِ) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: وَلَا عَلَى الْفَقِيرِ (إِلَّا هَا) أَيِ الزَّوْجَةِ. (وَلِلْفُرُوعِ) الصِّغَارِ. وَقِيلَ: إِذَا كَانَ فَقِيراً زَمَناً أَوْ أَعْمَى، تَحِبُّ نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ فِي بَيْتِ الْمَالِ كَنَفَقَتِهِ. (وَلَا) نَفَقَةُ تَحِبُّ (لِلغَنِيِّ إِلَّا هَا) أَيِ لِلزَّوْجَةِ، لِأَنَّ نَفَقَتَهَا جَزَاءُ احتِباسِها، وَهُوَ مَوْجُودٌ فِي الْغَنِيَةِ.

(وَبَاعَ الْأَبُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِنَفَقَتِهِ بِقَدْرِ حَاجَتِهِ (عَرَضَ ابْنِهِ) الْكَبِيرِ الْغَائِبِ، لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ حَاضِراً لَا يَبِيعُ الْأَبُ عَرَضَهُ اتِّفَاقاً، وَإِذَا كَانَ صَغِيراً يَبِيعُهُ اتِّفَاقاً. وَالْمُرَادُ بِالْعَرَضِ هُنَا مَا يُنْقَلُ (لَا عَقَّارَهُ) أَيِ لَا يَبِيعُ الْأَبُ عَقَّارَ ابْنِهِ (لِنَفَقَتِهِ) مُتَعَلِّقٌ بِ: بَاعَ. وَالْقِيَاسُ أَنَّ لَا يَبِيعُ الْعَرَضُ أَيْضاً إِذَا كَانَ الْابْنُ كَبِيراً، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ، لِأَنَّ وَلَايَةَ الْأَبِ زَالَتْ بِبُلُوغِ الْابْنِ رَشِيداً.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ - وَهُوَ وَجْهُ الْاِسْتِحْسانِ - أَنَّ لِلْوَالِدِ أَنْ يَتَمَلَّكَ مَالَ ابْنِهِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَنَفَقَةُ نَفْسِهِ مِنْهَا. وَلَأَنَّ وَلَايَةَ التَّصَرُّفِ وَإِنْ زَالَتْ بِالْبُلُوغِ عَنْ عَقْلِ، فَوَلَايَةُ الْحِفْظِ ثَابِتَةٌ، لِأَنَّ وَلَايَةَ الْحِفْظِ تَثْبِتُ لِمَنْ لَا يَثْبِتُ لَهُ وَلَايَةُ التَّصَرُّفِ، كَالْوَصِيِّ فِي حَقِّ الْوَارِثِ الْكَبِيرِ الْغَائِبِ لَهُ وَلَايَةُ الْحِفْظِ وَبِيعَ الْغُرُوضِ، فَالْأَبُ

لَا لِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ سِوَاهَا، وَلَا الْأُمُّ تُبَاعُ مَالَهُ لِنَفَقَتِهَا. وَضَمِنَ مُودَعُ الْإِبْنِ لَوْ أَنْفَقَهَا عَلَى أَبِيهِ بِلَا أَمْرِ قَاضٍ، لَا الْأَبُ بِلَا أَنْفَقَ مَالَهُ عِنْدَهَا.

وَإِذَا قُضِيَ بِنَفَقَةٍ غَيْرِ الْعَرَسِ وَمَضَتْ مُدَّةٌ سَقَطَتْ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْقَاضِي بِالِاسْتِدَانَةِ.

بِذَلِكَ أَحَقُّ لِأَنَّهُ أَشْفَقَ، وَبِيعُ الْعُرُوضِ مِنَ الْحِفْظِ لِأَنَّهُ يُخْشَى عَلَيْهِ مِنَ التَّوَيُّ، وَحِفْظُ الثَّمَنِ أَيْسَرُ وَأَمِينٌ، وَبَعْدَ الْبَيْعِ يَصِيرُ الثَّمَنُ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ قَدْرَ النَفَقَةِ. وَإِنَّمَا لَا يَبِيعُ الْعَقَّارَ لِأَنَّهُ مُعَدُّ لِلانْتِفَاعِ بِهِ مَعَ بَقَائِهِ، وَيَحْصُلُ مَقْصُودُ الْأَبِ مِنَ النَفَقَةِ بِاسْتِغْلَالِهِ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُهُ إِلَّا بِكَمَالِ الْوِلَايَةِ، وَهُوَ عِنْدَ صِغَرِ الْوَلَدِ أَوْ جُنُونِهِ.

(لَا لِدَيْنٍ) أَيِ لَا يَبِيعُ الْأَبُ عَرَضَ ابْنِهِ لِأَجْلِ دَيْنٍ (لَهُ) أَيِ لِلأَبِ (عَلَيْهِ) أَيِ عَلَى الْإِبْنِ (سِوَاهَا) أَيِ سِوَى نَفَقَةِ الْأَبِ، إِذْ لَا ضَرُورَةَ فِي ذَلِكَ (وَلَا الْأُمُّ تُبَاعُ مَالَهُ) أَيِ مَالِ الْإِبْنِ مُطْلَقاً (لِنَفَقَتِهَا) لِأَنَّ تَمَلُّكَ مَالِ الْإِبْنِ مَخْصُوصٌ بِالْأَبِ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ»^(١). وَفِي «الذَّخِيرَةِ»: أَنَّ فِي الْأَقْضِيَةِ جَوَازَ بَيْعِ الْأَبِ عَرَضَ ابْنِهَا. وَهَكَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ فِي شَرْحِهِ، بَلْ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ هِيَ بِالْجَوَازِ أَوَّلَى لِضَعْفِهَا وَكَمَالِ حَاجَتِهَا، وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «أُمُّكَ، ثُمَّ أُمُّكَ، ثُمَّ أَبَاكَ، ثُمَّ الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ»^(٢).

(وَضَمِنَ) قَضَاءً لَا دِيَانَةً (مُودَعُ الْإِبْنِ لَوْ أَنْفَقَهَا) أَيِ الْوَدِيعَةُ (عَلَى أَبِيهِ بِلَا أَمْرِ قَاضٍ) لِتَصَرُّفِهِ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِدُونِ إِذْنِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَرَهُ الْقَاضِي لِعُمُومِ وَِلَايَتِهِ. وَإِذَا ضَمِنَ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْقَابِضِ، لِأَنَّهُ مَلَكٌ بِالضَّمَانِ، فَظَهَرَ أَنَّهُ كَانَ مُتَبَرِّعاً. (لَا الْأَبُ بِلَا أَنْفَقَ) أَيِ لَا يَضْمَنُ الْأَبُ بِلَا أَنْفَقَ مَالَهُ وَدِيعَةً (عِنْدَهَا) لِأَنَّ نَفَقَتَهَا وَاجِبَةٌ عَلَى الْإِبْنِ بِدُونِ الْقَضَاءِ، فَاسْتَوْفِيَ حَقُّهَا.

(وَإِذَا قُضِيَ بِنَفَقَةٍ غَيْرِ الْعَرَسِ) وَهُمْ: الْوَلَدُ وَالْوَالِدَانِ، وَذَوُو الْأَرْحَامِ (وَمَضَتْ مُدَّةٌ سَقَطَتْ) وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَمَّحَدُ، لِأَنَّ نَفَقَةَ هَؤُلَاءِ لِكِفَايَةِ الْحَاجَةِ، فَتَسْقُطُ بِمَحْصُولِهَا، (إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ الْقَاضِي) لِمَنْ لَهُ النَفَقَةُ (بِالِاسْتِدَانَةِ) عَلَى الْغَائِبِ وَاسْتِدَانَتُهُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ لِلْقَاضِي وَِلَايَةً عَامَّةً، فَصَارَ إِذْنُهُ كِإِذْنِ الْغَائِبِ.

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي سَنَنِهِ ٢ / ٧٦٩، كِتَابُ التِّجَارَاتِ (١٢)، بَابُ مَا لِلرَّجُلِ مِنْ مَالٍ وَلَدَهُ (٦٤)، رَقْمُ

(٢٢٩١).

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ ٤ / ١٩٧٤، كِتَابُ الْبِرِّ وَالصَّلَةِ وَالْآدَابِ (٤٥)، بَابُ بَرِّ الْوَالِدَيْنِ ... (١)، رَقْمُ

(٢ - ٢٥٤٨) بَلْفُظٌ: «أُمُّكَ، ثُمَّ أُمُّكَ، ثُمَّ أَبَاكَ، ثُمَّ أَدْنَاكَ أَدْنَاكَ».

ونفقة المملوك على سيده، فإن أبي كَسَبَ وأنفقَ، وإن عَجَزَ عنه أمرَ بيعه.

(ونفقة المملوك) ذكرنا كان أو أنثى، مدبراً أو أم ولد، لا مكاتباً لالتحاقه بالأحرار (على سيده) للإجماع، ولقوله ﷺ: «هم إخوانكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلّفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم». رواه الشيخان، وزاد أبو داود: «من لم يلائمكم منهم فبيعه، ولا تعذبوا خلق الله». ولأن نفقه له، والغرم بالغنم.

(فإن أبي) السيد عن الإنفاق عليه (كَسَبَ) المملوك (وأنفقَ) على نفسه، نظراً له ببقاء نفسه، ولسيده ببقاء ملكه، (وإن عَجَزَ عنه) أي عن الكسب: بأن كان صغيراً، أو زَمناً، أو أعمى، أو جارية لا يؤجر مثلها. (أمرَ ببيعه) إن كان قِئاً، لأن المملوك من أهل الاستحقاق، وفي بيعه إفاء حقه بدون إبطال حق المولى، لقيام ثمنه خلفاً عنه، بخلاف المدبر وأم الولد، حيث يجبر على الإنفاق عليها إذا عجزا عن الكسب، لأنها عاجزان ولا يقبلان النقل من ملكه، ومنفعتهما له فيجبر على نفقتهما، وبخلاف سائر الحيوانات حيث لا يجبر على بيعها، ولا على الإنفاق عليها، لأنها ليست من أهل الاستحقاق. والمقضي له لا بد أن يكون من أهله، ولكنه يُتقى فيما بينه وبين الله تعالى بأن ينفق عليها أو يبيعها، ويكون آثماً معاقباً في جهنم بحبسها عن البيع مع عدم الإنفاق عليها.

في الحديث: «امرأة دخلت النار في هرة حبستها حتى ماتت، لا هي أطلقتها فتأكل من خَشَاش لأرض، ولا هي أطعمتها».

كِتَابُ الْعَتَاقِ

وَهُوَ يَصِحُّ مِنْ حَرٍّ مُكَلَّفٍ بِصَرْحٍ لَفْظِهِ بِلَا نِيَّةٍ: ك: أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ: أَعْتَقْتُكَ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ: حَرَّرْتُكَ، أَوْ هَذَا مَوْلَايَ.

كِتَابُ الْعَتَاقِ

وهو في الشرع: قوة حُكْمِيَّةٌ يَصِيرُ بِهَا المرءُ أَهْلًا لِلشَّهَادَةِ وَالْوِلَايَةِ، وإثبات هذه القوة يُسمى إعتاقاً، فلا يَنْتَجِزُ كَالْعَتَقِ وَالرَّقِي، لقوله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِقْصاً لَهُ فِي عَبْدٍ، فَخَلَّصَهُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قَوْمٌ عَلَيْهِ فَاسْتَسَمَى الْعَبْدُ بِهِ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ». رواه الستة في كتبهم. وهذا عند أبي يوسف ومحمد.

وعند أبي حنيفة: هو إزالة المِلْكِ عن المملوك، فيتجزئ عنده، وكذا الكتابة والتدبير، فإنَّها يتجزيان عنده، لأنَّهما من فُرُوعِهِ. وذلك لظاهر قوله ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ، وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قَوْمُ الْعَبْدِ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ، فَأُعْطِيَ شُرَكَاءُهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ». رواه الستة من حديث ابن عمر.

وهو مندوب إليه بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَمَا أَذْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ إلى قوله: ﴿أُولَئِكَ أَصْحَابُ الْمَيْمَنَةِ﴾ [سورة البلد، الآيات ١٢ - ١٨].

وأما السُّنَّةُ: فما في الكتب الستة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا امْرَأَةٌ مُسْلِمَةٌ أَعْتَقَتْ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ، حَتَّى الْفَرْجَ بِالْفَرْجِ».

وأما الإجماع: فإنه ليس لأحد في استحبابه النزاع.

(وهو) أي الإعتاق (يَصِحُّ مِنْ حَرٍّ) لأنَّ المملوك لا مِلْكَ لَهُ، والعَتَقُ لا يَقَعُ إِلَّا فِي الْمَلِكِ (مُكَلَّفٍ) أي عاقل بالغ ولو كافراً لأنَّ العَتَقَ تبرُّع، وليس واحد من الصبي والمجنون بأهل له.

(بِصَرْحٍ لَفْظِهِ) وهو لفظ يدل على العتق بالوضع، (بِلَا نِيَّةٍ، كَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُعْتَقٌ، أَوْ عَتِيقٌ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ، أَوْ مُحَرَّرٌ، أَوْ حَرَّرْتُكَ) لأنَّ هذه الألفاظ موضوعة للإعتاق شرعاً وعرفاً، فلا يفتقر إلى نية. (أو) هذا مَوْلَايَ) أو هذه مولاتي لأنَّه وصف لولاية العتاقة السفلى، فَيَعْتَقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، لأنَّ المَوْلَى لا يكون

أَوْ يَا مَوْلَايَ، وَ: رَأْسُكَ حُرٌّ وَنَحْوُهُ، مِمَّا عُبِّرَ بِهِ عَنِ الْبَدَنِ. وَبِكُنَايَتِهِ إِنَّ نَوَى، ك: لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، وَ: لَا سَبِيلَ وَلَا رِقَّ، وَ: خَرَجْتَ عَنْ مَلِكِي، وَخَلَيْتُ سَبِيلَكَ، وَلَا أَمْتِيهِ: قَدْ أَطْلَقْتُكَ، وَب: هَذَا ابْنِي لِلأَصْغَرِ وَالْأَكْبَرِ،

هنا بمعنى المَوَالِي فِي الدِّينِ، لِأَنَّهُ مَجَازٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، وَلَا بِمَعْنَى النَّاصِرِ، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يَسْتَنْصِرُ بِمَمْلُوكِهِ، وَلَا بِمَعْنَى ابْنِ الْعَمِّ، لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي الْعَبْدِ الْمَعْرُوفِ النَّسَبِ.

(أَوْ يَا مَوْلَايَ) وَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ الْعِتَاقَ، لِأَنَّ نِدَاءَهُ بِهَذَا الْوَصْفِ يَقْتَضِي ثُبُوتَهُ. وَإِثْبَاتُهُ مِنْ جِهَتِهِ مُمْكِنٌ، فَيُثْبِتُ تَصَدِّيقاً لَهُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: يَا عَتِيقُ، أَوْ يَا حُرَّ، إِلَّا إِنْ كَانَ إِسْمُهُ وَنَادَاهُ بِهِ، لِأَنَّ مُرَادَهُ حِينَئِذٍ الذَّاتِ دُونَ الْوَصْفِ.

(وَأَسْكَ حُرٌّ وَنَحْوُهُ، مِمَّا عُبِّرَ عَنِ الْبَدَنِ) كَالْوَجْهِ، وَالرَّأْسِ، وَالرَّقِيبَةِ. وَأَمَّا الْفَرْجُ فَيَخْتَصُ بِالْأَمَةِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَعَنَ اللَّهُ الْفُرُوجَ عَلَى السُّرُوجِ»^(١)، لِأَنَّ التَّحْرِيرَ يَقَعُ فِي جَمْلَةِ الْأَعْضَاءِ، فَلَا بَدَّ مِنْ الْإِضَافَةِ إِلَيْهَا، أَوْ إِلَى مَا يُعْبَرُ بِهِ عَنْهَا، حَتَّى لَوْ أَضَافَهُ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ، كَالْيَدِ وَالرَّجْلِ لَا يَقَعُ عِنْدَنَا.

(وَبِكُنَايَتِهِ) عَطَفَ عَلَى «بَصْرِيحَ لَفْظِهِ». وَكُنَايَةُ الْعِتَاقِ لَفْظٌ غَيْرُ مَوْضُوعٍ لَهُ يَحْتَمِلُهُ وَغَيْرُهُ (إِنَّ نَوَى) الْإِعْتِاقَ، قَيَّدَ بِهِ، لِأَنَّ أَحَدَ الْمُحْتَمَلِينَ لَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِالنَّيَّةِ إِزَاحَةً لِلِاشْتِبَاهِ وَالِاحْتِمَالِ، (ك: لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، وَلَا سَبِيلَ) لِي عَلَيْكَ أَوْ إِلَيْكَ (وَلَا رِقَّ) لِي عَلَيْكَ، (وَخَرَجْتَ عَنْ مَلِكِي، وَخَلَيْتُ سَبِيلَكَ) لِأَنَّ كَلَامَ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ يَكُونُ بِالْبَيْعِ، وَبِالْكِتَابَةِ، وَبِالْعِتَاقِ، وَالْمُحْتَمِلُ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ جِهَةٌ بِلَا نَيَّةٍ، فَلَا يَعْتَقُ بِدُونِهَا.

(وَلَا أَمْتِيهِ) وَكَذَا لَعِبْدَهُ (قَدْ أَطْلَقْتُكَ) لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ: خَلَيْتُ سَبِيلَكَ (وَب: هَذَا ابْنِي) عَطَفَ عَلَى «بَصْرِيحَ لَفْظِهِ» أَوْ عَلَى قَوْلِهِ: بِكُنَايَتِهِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمُصَنِّفُ فِي «شَرْحِ الْوَقَايَةِ». (لِلأَصْغَرِ) سَنَاءٌ مِنْ مَالِكِهِ (وَالْأَكْبَرِ) سَنَاءٌ مِنْهُ.

أَمَّا الْأَصْغَرُ إِذَا كَانَ يُولَدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ وَلَمْ يَكُنْ ثَابِتَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، فَلِأَنَّهُ تَبَيَّنَ نَسَبُهُ مِنْهُ، فَيُعْتَقُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ، وَإِذَا كَانَ لَا يُولَدُ مِثْلَهُ لِمِثْلِهِ، أَوْ كَانَ ثَابِتَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، فَلِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ لَا زِمَةَ لِلْبَنُوَّةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْأُمُّ أَمَةً الْغَيْرِ. وَالْإِقْرَارُ بِالشَّيْءِ إِقْرَارٌ بِلَوْازِمِهِ، فَيَكُونُ هَذَا مَجَازاً عَنِ الْحُرِّيَّةِ فَيَعْتَقُ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ، لِأَنَّ الْجَمَازَ مُتَعَيَّنٌ. وَأَمَّا الْأَكْبَرُ فَاْلْمَذْكُورُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا: فَلَا يَعْتَقُ لِأَنَّهُ مُحَالٌ، فَيُرَدُّ كَمَا لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُكَ قَبْلَ أَنْ أُخْلُقَ، أَوْ قَبْلَ أَنْ تُخْلُقَ.

(١) قَالَ الْإِمَامُ ابْنُ حَجَرٍ فِي الدَّرَايَةِ ٢ / ٧١: لَمْ أَجِدْهُ، وَالَّذِي وَجَدْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَفَعَهُ: «نَهَى ذَوَاتِ

الْفُرُوجِ أَنْ يَرْكَبْنَ السُّرُوجَ». أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدِيٍّ بِإِسْنَادٍ ضَعِيفٍ.

لا ب: يا ابني و: يا أخي، و: لا سُلْطَانٌ لِي عَلَيْكَ وَلَفْظُ الطَّلَاقِ وَكِتَابَتُهُ مَعَ نِيَّةِ الْعَتَقِ، و: أَنْتَ مِثْلُ الْحُرِّ، بخلاف: مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ.

وَمَنْ مَلَكَذَا رَجِمَ تَحْرِمُ مِنْهُ

ولأبي حنيفة: أَنَّهُ صَحِيحٌ بِمَجَازِهِ، فَيَصَارُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ مُسْتَحِيلًا بِحَقِيقَتِهِ.

(لا) يَعْتَقُ (ب: يا ابني و: يا أخي) عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ. وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ يَعْتَقُ، وَالظَّاهِرُ الْأَوَّلُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْبَدَاءِ اسْتِحْضَارُ الْمُنَادَى، فَإِنْ كَانَ يوصفُ لَا يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ مِنْ جِهَةِ الْمُنَادِي نَحْوُ: يَا ابْنِي كَانَ لِمَجْرَدِ الْإِعْلَامِ دُونَ تَحْقِيقِ الْوَصْفِ لَتَعْذِرِهِ، وَإِنْ كَانَ يوصفُ يُمْكِنُ إِثْبَاتُهُ مِنْ جِهَتِهِ نَحْوُ: يَا حُرٌّ، كَانَ لِإِثْبَاتِ ذَلِكَ الْوَصْفِ.

(وَلَا سُلْطَانٌ) عَطَفَ عَلَى يَا ابْنِي، أَيْ وَلَا بِلَا سُلْطَانٍ (لِي عَلَيْكَ) عِنْدَنَا وَإِنْ نَوَى بِهَا الْعَتَقَ، لِأَنَّ السُّلْطَانَ عِبَارَةٌ عَنِ الْيَدِ، وَقَدْ بَيَّنَّا الْمَلِكَ دُونَ الْيَدِ. كَمَا فِي الْمَكَاتِبِ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ، لِأَنَّ نَفْيَهُ مُطْلَقًا بِانْتِفَاءِ الْمَلِكِ.

(وَلَفْظُ الطَّلَاقِ) أَيْ وَلَا يَعْتَقُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ صَرِيحِهِ (و) لَا (كِتَابَتِهِ) وَلَوْ (مَعَ نِيَّةِ الْعَتَقِ) وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَرَوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ.

لَأَنَّهُ نَوَى مَا لَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا: كَلِيَ وَاشْرَبِي وَنَوَى الْعَتَقَ. (وَأَنْتَ) أَيْ وَلَا ب: أَنْتَ (مِثْلُ الْحُرِّ) لِأَنَّ لَفْظَ الْمِثْلِ يُسْتَعْمَلُ لِلْمُشَارَكَةِ فِي بَعْضِ الْمَعَانِي وَالْمُشَارَكَةِ فِي كُلِّهَا، فَوَقَعَ الشُّكُّ فِي الْحُرِّيَّةِ، فَلَا يَعْتَقُ. وَقِيلَ: إِذَا نَوَى الْعَتَقَ يَعْتَقُ، كَمَا لَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ: أَنْتِ مِثْلُ امْرَأَةِ فُلَانٍ، وَقَدْ كَانَ فُلَانٌ أَلَى مِنْهَا، فَإِنَّهُ يَكُونُ مَوْلِيًّا. (بِخِلَافِ مَا أَنْتَ إِلَّا حُرٌّ) حَيْثُ يَعْتَقُ، لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ عَلَى وَجْهِ التَّأَكِيدِ، فَكَانَ فِي هَذَا إِثْبَاتُ الْحُرِّيَّةِ بِأَبْلَغِ وَجْهِ.

(وَمَنْ مَلَكَذَا رَجِمَ تَحْرِمُ) أَيْ ذَا قَرَابَةٍ (مِنْهُ) بِسَبَبِ الرَّجْمِ. وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا بَيْنَ كَوْنِ الْمَالِكِ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ كَوْنِ الْمَمْلُوكِ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ.

وَبِذِهِنَا قَالَ أَحْمَدُ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَطَاءُ، وَالشَّعْبِيُّ وَالزَّهْرِيُّ وَحَمَّادُ، وَالْحَكَمُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالتَّخَعِيُّ، وَاللَّيْثُ. وَرَوَى عَنْ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَلَا يُعْرَفُ لَهَا مُخَالَفٌ فِي الصَّحَابَةِ. وَالدَّلِيلُ: قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ مَلَكَذَا رَجِمَ تَحْرِمُ مِنْهُ فَهُوَ حُرٌّ». رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَابْنُ مَاجَةَ، وَالْحَاكِمُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» عَنْ سَمُرَةَ. وَفِي «النَّهَائَةِ» لِابْنِ الْأَثِيرِ: وَبِهِ قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ وَأَحْمَدُ.

أَوْ أَعْتَقَ لَوْجَهَ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ لِلشَّيْطَانِ، أَوْ لِلصَّنَمِ، أَوْ مُكْرَهًا، أَوْ سَكْرَانًا، أَوْ أَضَافَ عِتْقَهُ إِلَى مَلِكٍ، أَوْ شَرَطَ وَوُجِدَ، عَتَقَ، كَعَبْدٍ لِحَزْبِي خَرَجَ إِلَيْنَا مُسْلِمًا.

وَالْحَمْلُ يُتَّبَعُ أُمُّهُ فِي الْمَلِكِ وَالرَّقِّ، وَالْعِتْقِ، وَقُرُوعِهِ،

(أَوْ أَعْتَقَ) عَطَفَ عَلَى مَلِكٍ (لَوْجَهَ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ لِلشَّيْطَانِ، أَوْ لِلصَّنَمِ) لِأَنَّ الْعِتْقَ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ، فَيَعْتَبَرُ وَتَلْفُو تَسْمِيَةِ جِهَتِهِ، (أَوْ) أَعْتَقَ حَالُ كَوْنِهِ (مُكْرَهًا، أَوْ سَكْرَانًا) فِي الْأَصَحِّ لَوْجُودَ رَكْنِ الْعِتْقِ مِنَ الْأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ كَمَا فِي الطَّلَاقِ.

(أَوْ أَضَافَ عِتْقَهُ إِلَى مَلِكٍ) نَحْوُ إِنْ مَلَكَتُ عَبْدًا فَهُوَ حَرٌّ بِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَخَالَفْنَا فِيهِ الشَّافِعِي وَقَدْ بَيَّنَّا ذَلِكَ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ. (أَوْ) إِلَى (شَرَطَ) نَحْوُ: إِنْ قَدِمَ فَلَانٌ فَأَنْتَ حَرٌّ (وَوُجِدَ) ذَلِكَ الشَّرْطُ (عَتَقَ) أَيُّ عَلَيْهِ، لِيَكُونَ فِي الْخَبَرِ ضَمِيرٌ عَائِدٌ عَلَى الْمُبْتَدَأِ الَّذِي هُوَ: «مَنْ مَلَكَ» وَإِنَّمَا عَتَقَ فِي التَّعْلِيْقِ إِذَا وَجِدَ الشَّرْطَ، لِأَنَّ الْعِتْقَ إِسْقَاطٌ، فَيَجْرِي فِيهِ التَّعْلِيْقُ، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ.

(كَعَبْدٍ) أَيُّ كَعْتَقَ عَبْدٌ (لِحَزْبِي خَرَجَ إِلَيْنَا مُسْلِمًا) لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي الْجِهَادِ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْمَنَاقِبِ وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ غَرِيبٌ، عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: خَرَجَ عَبْدَانُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ الْحُدَيْبِيَّةِ قَبْلَ الصَّلْحِ، فَقَالَ مَوَالِيهِمْ: يَا مُحَمَّدُ، وَاللَّهِ مَا خَرَجُوا إِلَيْكَ رَغْبَةً فِي دِينِكَ، وَإِنَّمَا خَرَجُوا هَرَبًا مِنَ الرَّقِّ، فَقَالَ نَاسٌ: صَدَقُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ، رَدَّاهُمْ إِلَيْهِمْ، فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: «مَا أَرَاكُمْ تَنْتَهَوْنَ يَا مَعْشَرَ قُرَيْشٍ حَتَّى يَبْعَثَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ مَنْ يَضْرِبُ رِقَابَكُمْ عَلَى هَذَا». وَأَبَى أَنْ يَرُدَّهُمْ وَقَالَ: «هُمْ عَتَقَاءُ اللَّهِ سَبَحَانَهُ وَتَعَالَى».

وَرَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقُ فِي «مُصَنَّفِهِ» فِي الْجِهَادِ عَنْ مُغَمَّرٍ، عَنْ عَاصِمِ بْنِ سُلَيْمَانَ، عَنْ أَبِي عَثَانَ النَّهْدِيِّ، عَنْ أَبِي بَكْرَةَ: أَنَّهُ خَرَجَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ مُحَاصِرُ أَهْلِ الطَّائِفِ بِثَلَاثَةِ وَعِشْرِينَ عَبْدًا، فَأَعْتَقَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَهُمْ الَّذِينَ يَقَالُ لَهُمُ: الْعَتَقَاءُ.

(وَالْحَمْلُ يُتَّبَعُ أُمُّهُ) وَلَا يَنْعَكُسُ حُكْمُهُ (فِي الْمَلِكِ) وَهُوَ تَمَكُّنُ الشَّخْصِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، (و) فِي (الرَّقِّ) وَهُوَ الَّذِي جَعَلَهُ اللَّهُ تَعَالَى جَزَاءً لِالِاسْتِنكَافِ عَنْ طَاعَةِ الْحَقِّ، (وَفِي الْعِتْقِ، وَ) فِي (قُرُوعِهِ) أَيُّ فُرُوعِ الْعِتْقِ وَهِيَ: الْكِتَابَةُ، وَأُمُومِيَّةُ الْوَلَدِ، وَالتَّدْبِيرُ، لِأَنَّ الْحَمْلَ وَإِنْ كَانَ مَخْلُوقًا مِنْ مَاءِ أُمِّهِ وَأَبِيهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ مَاءٍ ذَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ﴾ [سُورَةُ الطَّارِقِ، الْآيَتَيْنِ ٦ - ٧] إِلَّا أَنْ كُونَ هَذِهِ أُمُّهُ يَقِينِي فِي الْجُمْلَةِ، دُونَ كَوْنِ هَذَا أَبَاهُ. وَمِنْ هُنَا لَمَّا سَمِعَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلَامٍ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمْ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ١٤٦] قَالَ: «لَمَعْرِفَتِي بِمُحَمَّدٍ ﷺ أَشَدَّ مِنْ مَعْرِفَتِي بِأَبْنِي. قَالَ عُمَرُ: كَيْفَ ذَلِكَ، فَقَالَ: أَشْهَدُ أَنَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَقٌّ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى، وَقَدْ نَعَتَهُ فِي كِتَابِنَا، وَلَا أُدْرِي مَا تَصْنَعُ النِّسَاءُ، فَقَالَ عُمَرُ: وَفَقَكَ اللَّهُ فَقَدْ صَدَقْتَ».

إِلَّا أَنْ وَلَدَ الْأُمَّةَ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ.

فَصْلٌ فِي عِتْقِ الْبَغْضِ وَغَيْرِهِ

إِنْ أَعْتَقَ بَغْضَ عَبْدِهِ صَحَّ، وَسَعَى فِيمَا بَقِيَ، وَهُوَ كَالْمَكَاتِبِ إِلَّا رَدًّا إِلَى الرَّقِّ لَوْ عَجَزَ.
وَقَالَا: عَتَقَ كُلُّهُ. وَلَوْ أَعْتَقَ شَرِيكَ حَظَّهُ أَعْتَقَ الْآخَرَ، أَوْ اسْتَشْعَاهُ، أَوْ ضَمِنَ الْمُعْتَقُ مُوسِرًا
قِيَمَةَ حَظِّهِ لَا مُغْسِرًا.

ولهذا المعنى يثبت نسب ولد الزنا والملاعنة من أمه دون أبيه، فكان ماء الأم أولى بالاعتبار.
(إِلَّا أَنْ وَلَدَ الْأُمَّةَ مِنْ مَوْلَاهَا حُرٌّ) لَأَنَّهُ مَخْلُوقٌ مِنْ مَائِهِ فَيَعْتَقُ عَلَيْهِ، وَلَا يِعَارِضُهَا مَاءُ الْأُمَّةِ، لِأَنَّ
مَاءَهَا مَمْلُوكٌ لَهُ، بِخِلَافِ أُمَّةِ الْغَيْرِ، لِأَنَّ مَاءَهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، فَتَحَقَّقَتِ الْمَعَارِضَةُ فَرَجَحْنَا جَانِبَهَا بِمَا تَقَدَّمَ.
وَالزَّوْجُ قَدْ رَضِيَ بِرَقِّ وَلَدِهَا حَيْثُ أَقْدَمَ عَلَى نِكَاحِ الْأُمَّةِ بَعْلَمَهُ بِهِ.

فَصْلٌ فِي عِتْقِ الْبَغْضِ وَغَيْرِهِ

(إِنْ أَعْتَقَ) مَوْلَى (بَغْضَ عَبْدِهِ) سِوَاءَ عَيْنِ ذَلِكَ الْبَغْضِ بَأَنَ قَالَ: زُبَيْكُ حُرٌّ، أَوْ أَهْبَمَهُ بِأَنَ قَالَ:
بِعُضِّكَ حُرٌّ (صَحَّ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَلَزِمَ الْمَوْلَى تَفْسِيرَ الْمُبْهَمِ بِأَنَّهُ: نِصْفُهُ، أَوْ ثُلُثُهُ، أَوْ نَحْوُهُ (وَسَعَى) الْعَبْدُ
لِمَوْلَاهُ (فِيمَا بَقِيَ) لِأَنَّ مَالِيَّةَ بَعْضِهِ احْتَبَسَتْ عِنْدَهُ، فَيَسْعَى لِفَكَ رَقَبَتِهِ. وَالِاسْتِشْعَاءُ: أَنْ يُؤَاجِرَهُ وَيَأْخُذَ قِيَمَةَ
مَا بَقِيَ مِنْ أَجْرَتِهِ، (وَهُوَ كَالْمَكَاتِبِ) فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا هَبْتُهُ. وَيَخْرُجُ إِلَى الْعِتْقِ بِسَعَايَتِهِ، إِلَّا أَنَّهُ (يَلَا
رَدًّا إِلَى الرَّقِّ لَوْ عَجَزَ)

(وَقَالَا:) إِنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ (عَتَقَ كُلُّهُ) وَلَا يَسْتَسْعِيهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَقَتَادَةَ،
وَالثَّوْرِيَّ، وَالشَّعْبِيَّ. وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ تَدْبِيرُ الْبَغْضِ، لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الْإِعْتَاقِ، وَقَدْ مَرَّ أَوَّلُ الْكِتَابِ.

(وَلَوْ أَعْتَقَ شَرِيكَ حَظَّهُ) أَيُ نَصِيْبِهِ (أَعْتَقَ الْآخَرَ) حَظَّهُ إِنْ شَاءَ لِقِيَامِ مِلْكِهِ (أَوْ اسْتَشْعَاهُ) أَيُ
الْعَبْدِ، لِاحْتِبَاسِ مَالِيَّتِهِ عِنْدَهُ أَوْ دَبْرِهِ، لِأَنَّ التَّدْبِيرَ نَوْعُ عِتْقٍ، أَوْ كَاتِبِهِ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ اسْتِشْعَاءٌ. (أَوْ ضَمِنَ
الْمُعْتَقُ) حَالُ كَوْنِهِ مُوسِرًا (قِيَمَةَ حَظِّهِ) أَيُ حِظَّ الْآخَرِ يَوْمَ الْعِتْقِ، لِأَنَّهُ جَنَى عَلَى نَصِيْبِهِ بِمَا مَنَعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ
فِيهِ، بِمَا عَدَا الْإِعْتَاقَ وَتَوَابِعَهُ (لَا مُغْسِرًا) أَيُ لَا يَضْمَنُ الْمُعْتَقُ حَالُ كَوْنِهِ مُعْسِرًا، بَلْ إِنْ شَاءَ الْآخَرُ أَعْتَقَ
لِبَقَاءِ مِلْكِهِ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى لِاحْتِبَاسِ مَالِيَّتِهِ عِنْدَ الْعَبْدِ، وَلَهُ وِلَاءٌ نَصِيْبِهِ لَوْ جُودَ عِتْقِهِ مِنْ جِهَتِهِ.

وَالْوَلَاءُ لَهَا إِنْ أَعْتَقَ أَوْ اسْتَسْعَى، وَلِلْمَعْتِقِ إِنْ ضَمِنَهُ وَرَجَعَ بِهِ عَلَى الْعَبْدِ.

وَقَالَا: لَهُ ضَمَانُهُ غَنِيًّا، وَالسَّعَايَةُ فَقِيرًا فَقَطْ، وَالْوَلَاءُ لِلْمَعْتِقِ فِي الْوَجْهَيْنِ.

وَمَنْ مَلَكَ ابْنَهُ مَعَ آخَرَ عَتَقَ حِصَّتَهُ وَلَمْ يَضْمَنْ. وَقَالَا: ضَمَنْ غَنِيًّا إِلَّا فِي الْإِرْثِ. وَإِنْ قَالَ

لِعَبْدِي: أَحَدُكُمَا حُرٌّ، فَخَرَجَ وَاحِدٌ وَدَخَلَ ثَالِثٌ،

(وَالْوَلَاءُ لَهَا) أَيُّ لِلْمَعْتِقِ وَالْآخَرِ (إِنْ أَعْتَقَ) الْآخَرُ (أَوْ اسْتَسْعَى) لَصُدُورِ الْعَتَقِ مِنْ جِهَتِهَا (وَلِلْمَعْتِقِ)

وَحْدَهُ (إِنْ ضَمِنَهُ) الْآخَرُ لَصُدُورِ الْعَتَقِ كُلِّهِ مِنْ جِهَتِهِ، لِأَنَّهُ مَلَكَ نَصِيبَ الْآخَرِ بِأَدَاءِ ضَمَانِهِ (وَرَجَعَ) الْمَعْتِقُ

(بِهِ) أَيُّ بِمَا ضَمَنَهُ (عَلَى الْعَبْدِ) لِقِيَامِهِ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ مَقَامَ الْآخَرِ، وَقَدْ كَانَ لِلْآخَرِ اسْتِسْعَاءٌ (قَالَا: لَهُ) أَيُّ

لِلْآخَرِ (ضَمَانُهُ) أَيُّ تَضَمِينِ الْمَعْتِقِ حَالِ كَوْنِهِ (غَنِيًّا) مِنْ غَيْرِ رَجُوعٍ عَلَى الْعَبْدِ (وَالسَّعَايَةُ) حَالِ كَوْنِهِ (فَقِيرًا

فَقَطْ) أَيُّ وَلَيْسَ لَهُ السَّعَايَةُ حَالِ كَوْنِهِ غَنِيًّا (وَالْوَلَاءُ لِلْمَعْتِقِ فِي الْوَجْهَيْنِ) لِحُصُولِ عَتَقِ الْعَبْدِ كُلِّهِ مِنْ جِهَتِهِ.

وَمَبْنَى هَذَا الْخِلَافِ عَلَى أَصْلَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْحَرِيَّةَ تَثْبِتُ فِي الْكُلِّ بِعَتَقِ بَعْضِهِ عِنْدَهُمَا، وَلَا تَثْبِتُ عِنْدَهُ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِيمَا قَدَمْنَا.

وِثَانِيَهُمَا: أَنَّ يَسَارَ الْمَعْتِقِ لَا يَمْنَعُ السَّعَايَةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَمْنَعُهَا عِنْدَهُمَا، لَمَّا رَوَى أَصْحَابُ الْكُتُبِ

السِّتَةَ مِنْ حَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ النَّضْرِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ بَشِيرِ بْنِ نَهْيَكٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ

قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شَيْقُصًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَخَلَّصَهُ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ

مَالٌ اسْتَسْعَى الْعَبْدُ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ». وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ أَنَّهُ قَسَمَ، وَالْقِسْمَةُ تَنَافِي الشَّرَكَةِ فِي الْإِعْتَاقِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ مَالِيَّةَ نَصِيبِهِ احْتَبَسَتْ عِنْدَ الْعَبْدِ، فَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ، غَيْرَ أَنَّ الْعَبْدَ فَقِيرَ فَيَسْعَى.

(وَمَنْ مَلَكَ ابْنَهُ مَعَ) مَالِكٍ (آخَرَ) بِشَرَاءٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ إِرْثٍ. وَصُورَتُهُ: أَنْ تَمُوتَ

امْرَأَةً وَلَهَا عَبْدٌ، وَهُوَ ابْنُ زَوْجِهَا وَيَرْتُهَا أَخُوهَا وَزَوْجُهَا (عَتَقَ حِصَّتَهُ) أَيُّ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهَا (وَلَمْ يَضْمَنْ) لِشَرِيكِهِ

سِوَاءَ عِلْمِ الشَّرِيكِ أَنَّهُ ابْنُهُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، لِأَنَّ هَذَا ضَمَانُ إِفْسَادٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، فَيَدَارُ الْحُكْمُ عَلَى سَبَبِهِ.

(وَقَالَا: ضَمَنْ) الْأَبَ حَالِ كَوْنِهِ (غَنِيًّا) وَسَعَى الْإِبْنُ حَالِ كَوْنِهِ فَقِيرًا (إِلَّا فِي الْإِرْثِ) ^(١) فَإِنَّ الْأَبَ

لَا يَضْمَنْ بِاتِّفَاقِهِمْ (وَإِنْ قَالَ لِعَبْدِي) فِي صَحَّتِهِ: (أَحَدُكُمَا حُرٌّ، فَخَرَجَ وَاحِدٌ) مِنْهَا (وَدَخَلَ ثَالِثٌ، فَأَعَادَ)

(١) جَاءَ فِي هَامِشِ الْمَخْطُوطِ: صُورَتُهُ: امْرَأَةٌ مَاتَتْ وَلَهَا عَبْدٌ - هُوَ ابْنُ زَوْجِهَا - فَتَرَكْتَ الزَّوْجَ وَالْأَخَ، فَوَرِثَ

الْأَبُ نِصْفَ ابْنِهِ، فَعَتَقَ عَلَيْهِ، لَا يَضْمَنْ حِصَّةَ أَخِيهِمَا اتِّفَاقًا، لِأَنَّ الْإِرْثَ ضَرُورِيٌّ لَا اخْتِيَارِيٌّ لِلْأَبِ فِي ثَبُوتِهِ.

فَأَعَادَهُ وَمَاتَ بِلَا بَيَانٍ، عَتَقَ مِمَّنْ ثَبَتَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَمِنْ كُلِّ مِنْ غَيْرِهِ نِصْفَهُ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: عَتَقَ رُبْعٌ مَنْ دَخَلَ.

وإن قال ذلك في - مرضيه ولم يُجْز وارثٌ -: جعل كل عبد سبعة وعتق مِمَّنْ ثبت ثلاثة، ومن كلٍّ مِنْ غَيْرِهِ سَهْمَانِ. وعند محمد: جعل كلَّ سِتَّةٍ وعتق مِمَّنْ خرج سَهْمَانِ، ومِمَّنْ ثبت ثلاثة، ومِمَّنْ دخل سَهْمٌ، وسعى كلٌّ في الباقي.

أي كرره وقال: أحذكما حُرَّ (ومات) المولى (بلا بيان) لمراده (عتق مِمَّنْ ثَبَتَ) وأعيد عليه القول (ثلاثة أرباعه، ومن كلٍّ مِنْ غَيْرِهِ) وهو الذي خرج والذي دخل (نصفه) لأنَّ الإيجاب الأول دائر بين الخارج والناثب، فيتنصفُ بينهما، والإيجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل، فيتنصفُ بينهما، لكنَّ النصف الذي أصاب الثابت شائع فيه، فما أصاب النصف الذي عتق بالإيجاب الأول لغا، وما أصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي، فيعتق ثلاثة أرباعه ونصف كلٍّ من الداخل والخارج.

(عند محمد: عَتَقَ رُبْعٌ مَنْ دَخَلَ) لأنَّ الإيجاب الثاني لما أوجب عتقَ الربع من الثابت أوجبه من الداخل، لأنَّه متنصفُ بينهما.

(وإن قال) ذلك (في مرضيه) ومات بلا بيان (ولم يُجْز وارثٌ) ولا مال سوى العبيد الثلاثة وقيمتهم متساوية (جعل كل عبد سبعة) من الأسهم متساوية عند أبي حنيفة وأبي يوسف، كسهام العتق عندهما ليصيرَ المجموعُ أحدًا وعشرين، فيستقيم الثلث والثُلثانُ لأنَّ العتقَ في المرض وصية وهي من الثلث (وعتق مِمَّنْ ثبت ثلاثة) أسهم (ومن كلٍّ مِنْ غَيْرِهِ سَهْمَانِ). وعند محمد: جعل كلَّ من العبد (ستة) كسهام العتق عنده، ليصيرَ المجموعُ ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثُلثان (وعتق مِمَّنْ خرج سَهْمَانِ، ومِمَّنْ ثبت ثلاثة، ومِمَّنْ دخل سَهْمٌ، وسعى كلٌّ) من الثابت وغيره في كلٍّ من مسألتَي الصحة والمرض (في الباقي) منه باتفاق.

ولو أعتق عبيده الثلاثة في مرض موته وليس له مال غيرهم عتق من كل منهم ثلثه، وسعى في ثلثيه من قيمته للورثة إذا لم يبيزوه، لأنهم لما اشتركوا في سببه بإيقاعه عليهم، لم يُجْز حِزْمَانِ بعضهم، بل يُوزَعُ بينهم بالسوية ولا يُقَرَّعُ بينهم عندنا كما قال مالك والشافعي. واحتجنا بحديث عمران بن حصين: «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة». رواه الجماعة إلا البخاري.

وأجاب عنه أصحابنا بأنَّ هذه واقعة جزئية محتملة للاختصاص به ﷺ، فيحمل على الاختصاص، ولا يجعل أصلاً كلياً؛ لأنَّه يلزم منه أن يزيد الوصية على الثلث إذا كانت قيمة الإثنين عشرة آلاف، وقيمة

والوطء والموت بيان في طلاق مُبْهَمٍ، كبيع وموت، وتذبير، واستيلاد، وهبة، وصدقة مُسَلَّمَتَيْنِ في عِتْقِ مُبْهَمٍ دون وطء فيه.

والشهادة بالعتق المُبْهَم باطلة، لا الطَّلَاق المُبْهَم.

الأربعة مائة أو أقل أو أكثر، وهو يخالف لقوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير». فلا يترك قوله العام بفعله المحتمل للخصوص، بل يحمل فعله على الخصوص، وقوله على العموم جمعا بين الأدلة، ولا دليل على أنه فعل ما فعل على وجه العموم لا الخصوص، حتى ينحصر عموم قوله بعموم فعله، هذا هو التحقيق عندنا، والله ولي التحقيق، وهو أعلم بالصواب.

ولا يبعد أن يقال: إنه ﷺ أعتق اثنين بالشيوع، وأرق أربعة كذلك، أي أعتق ثلثهم وأرق ثلثيهم، بدليل ما رواه الطبراني في «الأوسط» عن أبي أمامة الباهلي، قال: أعتق رجل في وصية ستة رؤوس لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فتغيظ عليه، ثم أسهم فأخرج ثلثهم.

(والوطء والموت بيان في طلاق مُبْهَمٍ) كما إذا قال الرجل لامرأته: إذا جاء غد فإحداكما طالق، فوطء إحداها أو ماتت، ثم جاء الغد، فإن غير الموطوءة وغير الميتة تتعين للطلاق. أما كون الوطاء بيانا في الطلاق المُبْهَم، لما سيأتي. وأما كون الموت بيانا فيه، فلأن الميتة لم تبق بالموت محلا للطلاق، فتتعين الأخرى له.

(كبيع) أي كما يكون البیان ببيع صحيح، أو فاسد مع القبض، أو بشرط الخيار (وموت، وتذبير، واستيلاد، وهبة، وصدقة مُسَلَّمَتَيْنِ) أي مقبوضتين (في عِتْقِ مُبْهَمٍ) حتى لو قال لأمتيه: إحداكما حرة، أو قال: إذا جاء غد فإحداكما حرة، ثم حَصَلَ في إحداها واحد من هذه الأشياء، فإن التي لم يحصل فيها ذلك تتعين للعتق. أما الموت فلأنه أخرج محله عن أن يكون محلا للعتق، فتتعين الأخرى له. وأما البيع وباقي التصرفات فلأن نفاذها يستلزم قيام ملك اليمين، فصار كما لو صرح بأنها المملوكة (دون وطء فيه) أي ليس الوطاء في العتق المُبْهَم بيانا، وهذا عند أبي حنيفة، وبه قال أحمد.

وقال أبو يوسف ومحمد: يكون بيانا في العتق المُبْهَم، كالطلاق، وبه قال الشافعي ومالك في رواية.

(والشهادة) على أحد (بالعتق المُبْهَم) أي بأنه أعتق أحدَ عبديه أو أمتيه في صحته (باطلة) أي مردودة وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: مقبولة، وبه قال مالك والشافعي وأحمد. قيّد بالعتق المُبْهَم، لأنّ الشهادة بالعتق المعين مقبولة باتفاق. (لا الطَّلَاق المُبْهَم) أي لا يبطل الشهادة على رجل بأنه طلق إحدى نسائه، بل يُجبر على تعيين إحداهن باتفاق. والله أعلم.

فَضْلٌ فِي الْحَلْفِ بِالْعِتْقِ وَبِهِ عَلَى مَالٍ

وَيَعْتَقُ بـ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَكُلُّ عَبْدٍ لِي يَوْمَئِذٍ حُرٌّ، مَنْ لَهُ حِينَ دَخَلَ، مَلِكُهُ وَقْتَ الْحَلْفِ أَوْ لَا، وَبِلا «يَوْمَئِذٍ»، مَنْ لَهُ وَقْتُ حَلْفِهِ فَقَطْ، لَا الْحَمْلُ بـ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي ذَكَرٍ حُرٌّ.

وَمَنْ أُعْتِقَ عَلَى مَالٍ أَوْ بِهِ، فَقَبِلَ، عَتَقَ، وَالْمَالُ ذَيْنُ عَلَيْهِ.

وَالْمُعْلَقُ عِتْقُهُ بِالْأَدَاءِ مَأْذُونٌ، إِنْ أَدَّى عَتَقَ، لَا مَكَاتَبُ.

فَضْلٌ فِي الْحَلْفِ بِالْعِتْقِ وَبِهِ عَلَى مَالٍ

(وَيَعْتَقُ بـ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ) ونحوه (فَكُلُّ عَبْدٍ لِي يَوْمَئِذٍ حُرٌّ، مَنْ) تعين هو (لَهُ حِينَ دَخَلَ) الدار ولو ليلاً سواء (مَلِكُهُ وَقْتَ الْحَلْفِ أَوْ لَا) كما تُطْلَقُ بـ: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فَكُلُّ امْرَأَةٍ لِي حِينَئِذٍ طَالِقٌ، مَنْ هِيَ امْرَأَتُهُ حِينَ دَخَلَ الدَّارَ، سواء كانت امْرَأَتُهُ وَقْتَ الْحَلْفِ أَوْ لَا. وهو قول مالك.

لأنَّ المعبر قيامُ المِلْكِ وَقْتَ الدخولِ، لأنَّ معنى «يَوْمَئِذٍ» يومٌ إِذْ دَخَلْتُ الدَّارَ، فحذف منه الفعل وعوض منه التنوين. (وبلا «يَوْمَئِذٍ») بأن قال: إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَكُلُّ عَبْدٍ لِي أَوْ أَمْلِكُهُ حُرٌّ، يَعْتَقُ (مَنْ) هو (لَهُ وَقْتُ حَلْفِهِ فَقَطْ) أي: وَلَا يَعْتَقُ مَنْ هُوَ لَهُ بَعْدَ الْحَلْفِ، لأنَّ قوله: أَمْلِكُهُ لِلْحَالِ، وَكَذَا كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي، لأنَّ اللَّامَ لِلِاخْتِصَاصِ، وَهُوَ مَمْلُوكٌ لَهُ فِي الْحَالِ. وَإِلَّا لَكَانَ هُوَ وَغَيْرُهُ سَوَاءً، فَيَكُونُ الْجَزَاءُ عِتْقُ مَنْ هُوَ فِي مِلْكِهِ فِي الْحَالِ.

(لَا الْحَمْلُ) أي لَا يَعْتَقُ حَمْلُ الْأُمَةِ الذَّكَرَ (كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي ذَكَرٍ حُرٌّ) سواء ولد لستة أشهر من وقت القول أو لأقل منها. قيد الذَّكَرَ لأنَّ المالك لو لم يَذْكُرْهُ تَعْتِقُ الْأُمَ، فَيَعْتَقُ الْوَلَدَ تَبَعاً لَهَا (وَمَنْ أُعْتِقَ) بصيغة المفعول (على مال) مثل أن يقولَ سيِّدٌ لعبده: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ (أَوْ) أُعْتِقْتُ (بِهِ) أي بِمَالٍ، مثل أن يقولَ: أَنْتَ حُرٌّ بِأَلْفٍ (فَقَبِلَ) الْعَبْدُ (عَتَقَ) وَلِزَمَهُ الْمَالُ، لأنَّ هَذَا مَعَاوِضَةٌ، فَيُثَبِّتُ حُكْمَهَا بِالْقَبُولِ لِلْحَالِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ (وَالْمَالُ ذَيْنُ عَلَيْهِ) يَصِحُّ بِهِ الْكَفَالَةُ، لِأَنَّهُ يَسْعَى فِيهِ وَهُوَ حُرٌّ، بِخِلَافِ بَدْلِ الْكِتَابَةِ، حَيْثُ لَا تَصِحُّ بِهِ الْكَفَالَةُ، لِأَنَّهُ يَسْعَى فِيهِ وَهُوَ عَبْدٌ وَالْمَوْلَى لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنًا.

(وَالْمُعْلَقُ عِتْقُهُ بِالْأَدَاءِ) بأن قال له سيِّده: إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ كَذَا، فَأَنْتَ حُرٌّ (مَأْذُونٌ) لَهُ فِي التَّجَارَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْأَدَاءِ إِلَّا بِالْاِكْتِسَابِ، (إِنْ أَدَّى عَتَقَ) لَوْجُودُ الشَّرْطِ.

(لَا مَكَاتَبُ) أي لَيْسَ الْمُعْلَقُ عِتْقُهُ بِالْأَدَاءِ مَكَاتَبًا، وَلِهَذَا لَوْ مَاتَ وَتَرَكَ وَفَاءً، كَانَ الْمَالُ لِمَوْلَاهُ وَلَا يُؤَدَّى عَنْهُ. وَلَوْ مَاتَ الْمَوْلَى فَالْعَبْدُ رَقِيقٌ يُورَثُ عَنْهُ مَعَ مَا فِي يَدِهِ مِنْ أَكْسَابِهِ.

وَفِي أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِأَلْفٍ، إِنْ قَبِلَ بَعْدَ مَوْتِهِ وَأَعْتَقَهُ الْوَارِثُ، عَتَقَ، وَإِلَّا لَا.

وَإِنْ حَرَّرَهُ عَلَى خِدْمَتِهِ سَنَةً، عَتَقَ. وَيَخْدُمُهُ سَنَةً، فَإِنْ مَاتَ مَوْلَاهُ قَبْلُهَا يَجِبُ قِيَمَتُهُ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: قِيَمَةُ خِدْمَتِهِ.

فَصْلٌ فِي التَّدْبِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ

مَنْ أَعْتَقَ بَعْدَ مَوْتِهِ مُطْلَقاً، أَوْ إِلَى مُدَّةٍ غَلَبَ مَوْتُهُ قَبْلُهَا: مُدَبِّرٌ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ.

(وَفِي أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِأَلْفٍ) أَوْ عَلَى أَلْفٍ (إِنْ قَبِلَ) الْعَبْدُ (بَعْدَ مَوْتِهِ) أَيَّ مَوْتِ مَوْلَاهُ (وَأَعْتَقَهُ الْوَارِثُ) أَوْ الْوَصِي، أَوْ الْقَاضِي (عَتَقَ، وَإِلَّا لَا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلِ الْعَبْدُ بَعْدَ مَوْتِ مَوْلَاهُ، بَلْ قَبِلَ قَبْلَهُ، أَوْ قَبِلَ بَعْدَهُ وَلَمْ يُعْتَقِ الْوَارِثُ، وَلَا الْوَصِي، وَلَا الْقَاضِي: لَمْ يَعْتَقِ.

(وَإِنْ حَرَّرَهُ) مَوْلَاهُ (عَلَى خِدْمَتِهِ) أَيَّ عَلَى أَنْ يَخْدُمَهُ (سَنَةً) مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنْ تَخْدُمَنِي سَنَةً، فَقَبِلَ (عَتَقَ) لِأَنَّ هَذَا عَتَقٌ عَلَى عَوَضٍ، وَالْعَتَقُ عَلَى عَوَضٍ يَقَعُ بِالْقَبُولِ قَبْلَ الْأَدَاءِ (وَيَخْدُمُهُ سَنَةً) قَيْدُهُ بَعْلَى، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنْ خَدَمْتَنِي سَنَةً، لَا يَعْتَقِ إِلَّا بَعْدَ خِدْمَةِ سَنَةٍ، حَتَّى لَوْ خَدَمَهُ أَقَلَّ مِنْهَا أَوْ أَعْطَاهُ مَا لَأَنْ عَنِ خِدْمَتِهِ لَا يَعْتَقِ.

(فَإِنْ مَاتَ) مَوْلَاهُ، أَوْ مَاتَ هُوَ (قَبْلُهَا) أَيَّ قَبْلَ الْخِدْمَةِ (يَجِبُ قِيَمَتُهُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجِبُ) (قِيَمَةُ خِدْمَتِهِ).

فَصْلٌ فِي التَّدْبِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ

(مَنْ أَعْتَقَ) بِصِغَةِ الْمَجْهُولِ، وَ«مَنْ» نَكْرَةٌ مُؤَصَّوْفَةٌ مُبْتَدَأُ (بَعْدَ مَوْتِهِ) أَيَّ مَوْتِ سَيِّدِهِ (مُطْلَقاً) كَأَنْ قَالَ لَهُ: أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي (أَوْ) مُقِيداً (إِلَى مُدَّةٍ غَلَبَ مَوْتُهُ) أَيَّ مَوْتِ سَيِّدِهِ (قَبْلُهَا) كَأَنْ مِثٌّ إِلَى مِثَّةٍ سَنَةً، فَأَنْتَ حُرٌّ، وَمِثْلُ الْمَوْلَى لَا يَعْشَى إِلَيْهَا غَالِباً (مُدَبِّرٌ) خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ (لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ) وَلَا يُخْرَجُ عَنْ مِلْكِ مَوْلَاهُ إِلَّا إِلَى الْحُرِّيَّةِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَدَاوُدُ: يُبَاعُ عِنْدَ الْحَاجَةِ، وَكَذَا يُوهَبُ وَيُتَصَدَّقُ بِهِ. لَمَّا رَوَاهُ الشَّيْخَانُ مِنْ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ جَابِرٍ: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَعْتَقَ غُلَامًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ - لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ - فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي؟»، فَاشْتَرَاهُ نَعِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِثَمَانٍ مِثَّةٍ دِرْهَمٍ، فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ.

وَيُسْتَحْدَمُ وَيُسْتَأْجَرُ، وَالْمُدَبَّرَةُ تَوْطَأُ وَتُسَنَّحُ. وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ عَتَقَ مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ، وَسَعَى فِيهَا زَادٌ. وَإِنْ اسْتَعْرَقَ الْمَدْبَرُ دَيْنَهُ، فِي كُلِّهِ.

وإن قال: إن مِتُّ في مرضي هذا أو في هذه السَّنة، صحَّ بيعُهُ،

ولنا أن قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة، الآية ١]، وما روى الدارقطني من حديث عبيدة بن حسان، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «المدبر لا يُباع ولا يُوهب، وهو حرٌّ من ثُلثِ المال». وقد رواه حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر من قوله، وهو الصحيح لثقة حماد وضعف عبيدة.

وأجيب عن حديث جابر بجوابين:

أحدهما: أنه حكايةٌ فعلي، فلا عموم له، فيكون مَحْمُولاً عن المدبر المقيد، وهو يجوز بيعه عندنا، إلا إن يَتَوَقَّعَ أنه كان مديراً مطلقاً، وهم لا يقدرُونَ على ذلك.

وثانيهما: أنه محمولٌ على بيع الخِدمة والمنفعة دون الرقبة. لما روى الدارقطني قال: قال أبو جعفر: سمعت الحديث من جابر إنما أُذِنَ في بيع خِدمته. انتهى.

(و) المدبر (يُستَحْدَمُ وَيُسْتَأْجَرُ، وَالْمُدَبَّرَةُ) زيادة على ذلك (تَوْطَأُ) وقال الزهري ومالك في رواية: لا توطأ. وقال الأوزاعي: إن كان لا يطأها قبل التدبير لا يطأها بعده (وَتُسَنَّحُ) لأنَّ ملك المولى ثابت له، وبه تستفاد هذه التصرفات من غير إبطال حق العبد. وولد المدبرة مدبر، على ذلك نُقِلَ إجماع الصحابة كذا في «الهداية».

(وإن مَاتَ سَيِّدُهُ) عَتَقَ (مِنْ ثُلْثِ مَالِهِ) أي مال سيده من التركة يوم موته فإن كان الثُلثُ مساوياً لقيمته أو أزيدَ منها، عَتَقَ المدبرُ كُلَّهُ. وإن كان أنقصَ منها عَتَقَ منه بحسابه، أي بقدر ثُلثِ التركة مجَّاناً (وَسَعَى) فيما زاد) أي على ما انعتق منه، وهو ما بقي من قيمته مديراً. أما عَتَقَ المدبرُ من الثُلثِ فلحديث ابن عمر السابق. وأما سعيه فيما زاد على ما عتق منه، فلأن المدبر كالمُوصَى إليه، وهو لا يَسْلَمُ له شيء إلا إذا سَلِمَ للورثة ضِعْفُهُ.

(وإن استعرقَ المدبرُ دَيْنَهُ) أي دين مولاه (ففي كُلِّهِ) أي في جميع قيمته يسعى، لأنَّ الدين مقدَّم على التبرُّع، ولا يمكن نقضُ العتق حقيقةً، فيجب نقضه معنى بردِّ قيمته فيسعى في قيمته (وإن قال: إن مِتُّ في مرضي هذا) أو في سفرٍ هذا، أو في هذا الشهر، أو في هذه السنة، أو إلى عشر سنين (صحَّ بيعُهُ) وما يوجب انتقاله عن ملك مولاه قبل وجود الشرط، لأنَّ الموتَ على تلك الحالة لما لم يكن كائناً لا محالة، لم

وإن وُجد الشَّرْطُ عَتَقَ، كالمَدْبَرِ. وأُمّةٌ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَادَّعَى، أَوْ مِنْ زَوْجٍ فَملَكَهَا أُمٌّ وَلَدَهُ، وَحَكْمُهَا كالمَدْبَرَةِ، إِلَّا أَنَّهُ تَعَتَّقُ عِنْدَ مَوْتِهِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ وَلَمْ تَسْعَ لِدَيْنِهِ.

ولا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ الْأُمَةِ إِلَّا بِدَعْوَةٍ،

ينعقد السبب للحال، فبقي كسائر التعليقات، (وإن وُجد الشَّرْطُ) وهو موت المَوْلَى على الوصف الذي ذكره لانتفاء السبب مآلاً (عَتَقَ) من التُّلْثِ (كالمَدْبَرِ) اتفاقاً.

(وَأُمّةٌ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا) مبتدأ موصوف (فادَّعَى) سيِّدُهَا وَلَدَهَا (أَوْ مِنْ زَوْجٍ فَملَكَهَا) زوجها (أُمٌّ وَلَدَهُ) خبر المبتدأ، وَأُمُّ الْوَلَدِ يَصْدُقُ لَعْنَةٌ عَلَى الزَّوْجَةِ وَغَيْرِهَا مِمَّنْ هَا وَلَدَ. وعرفاً يَخْتَصُّ بِالْأُمَةِ الَّتِي يَثْبُتُ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْ مَوْلَاهَا. وقال مالك والشافعي: لا تصير الأمّة أُمًّا وَلَدَ إِذَا مَلَكَهَا زَوْجُهَا بَعْدَ مَا وَلَدَتْ مِنْهُ بِرَقٍّ (وَحَكْمُهَا) عند الجمهور (كالمَدْبَرَةِ) فيما سبق.

لما روى أبو داود من حديث سَلَامَةَ بِنْتِ مَعْقِلِ امْرَأَةٍ مِنْ خَارِجَةِ قَيْسِ غَيْلَانَ قَالَتْ: قَدِمَ بِي عَمِّي فِي الْجَاهِلِيَةِ فَبَاعَنِي مِنَ الْحُبَابِ بْنِ عَمْرٍو، فَوَلَدْتُ لَهُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، ثُمَّ هَلَكَ فَقَالَتْ امْرَأَتُهُ: وَاللَّهِ الْآنَ تَبَاعِينَ فِي دِينِهِ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرْتُ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ وَلِيَ الْحُبَابُ؟» فَقِيلَ: أَخُوهُ أَبُو الْيَسْرِ كَعْبُ بْنُ عَمْرٍو، فَبِعْتُ إِلَيْهِ فَقَالَ: «أَعْتَقُوهَا فَإِذَا سَمِعْتُمْ بِرَقِيقٍ قَدِمَ عَلَيَّ، فَأَتُونِي أَعُوْضُكُمْ». قَالَتْ: فَأَعْتَقُونِي، فَقَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَقِيقٌ، فَعَوَّضَهُمْ غُلَامًا. وَبِمَا رَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» عَنْ عَمْرِو أَنَّهُ قَالَ: «أُيْمَا وَلَيْدَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَإِنَّهُ لَا يَبِيعُهَا، وَلَا يَهْبِئُهَا، وَيَسْتَمْتَعُ بِهَا مَا عَاشَ، فَإِذَا مَاتَ فِيهَا حَرَّةٌ».

وبما رواه ابن ماجه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «أُيْمَا أُمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَهِيَ حَرَّةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ». ورواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد ولم يُخْرِجْاهُ. وفي رواية أَبِي يَعْلَى الْمُوْصِلِيُّ: «أُيْمَا أُمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، فَإِنَّهَا حَرَّةٌ إِذَا مَاتَ، إِلَّا أَنْ يَغْتَفِقَهَا قَبْلَ مَوْتِهِ». وروى الدَّارِقُطَنِيُّ عَنْ ابْنِ عَمْرِو عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ وَقَالَ: «لَا يُبْعَنُ، وَلَا يُوهَبَنُ، وَلَا يُورَثَنُ، يَسْتَمْتَعُ بِهَا سَيِّدُهَا مَا دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ فِيهَا حَرَّةٌ».

(إِلَّا أَنَّهُ) أَيُّ أُمُّ الْوَلَدِ (تَعَتَّقُ عِنْدَ مَوْتِهِ) أَيُّ مَوْتِ سَيِّدِهَا (مِنْ كُلِّ) وَلَمْ تَسْعَ لِدَيْنِهِ لِإِطْلَاقِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَوْلَهُ: «أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا»، وَقَوْلُهُ: «فَإِنَّهَا حَرَّةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ» (وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُ الْوَلَدِ) مِنْ سَيِّدِهَا الْمُعْتَرَفِ بِوُطْنِهَا (إِلَّا بِدَعْوَةٍ) بِكَسْرِ الدَّالِ عَلَى مَا هُوَ الْمَشْهُورُ، أَيُّ بِدَعْوَى أَنْ وَلَدَهَا مِنْهُ. وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: يَثْبُتُ نَسَبُهُ إِذَا أَقْرَبَ بِوُطْنِهَا وَإِنْ عَزَلَ عَنْهَا.

ثُمَّ بِلَا دِعْوَةٍ، لَكِنْ يَنْتَنِي الْوَلَدُ بِالنِّفْيِ.

فَصْلٌ فِي الْوَلَاءِ

مَنْ عَتَقَ بِإِعْتَاقٍ، أَوْ بَقَرَعٍ لَهُ، أَوْ بِمِلْكٍ قَرِيبِهِ إِيَّاهُ، فَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ شَرَطَ عَدَمَهُ.

ولنا ما روى الطحاوي عن ابن عباس: أنه كان يأتي جارية، فحملت فقال: ليس مني، إني أتيتها إتياناً لا أريد به الولد - يعني كان يعزل عنها - وعن زيد بن ثابت: أنه كان يطأ جاريةً فارسيةً ويعزل عنها، فجاءت بولد، فأعتق الولد وجلدها. وعنه: أنه قال لها: بمن حملت؟ قالت: منك، قال: كذبت ما وصل إليك ما يكون منه الحمل، ولم يلتزمه زيد مع اعترافه بوطنها.

(ثُمَّ) إِنْ جَاءَتْ بَوْلَدٍ بَعْدَ الْإِعْتِرَافِ بِالْأَوَّلِ يَثْبُتُ نَسَبُهُ (بِلَا دِعْوَةٍ) لِأَنَّهُ لَمَّا ادَّعَى الْأَوَّلَ تَعَيَّنَ الْوَلَدُ مَقْصُوداً فِيهَا، فَصَارَتْ فِرَاشاً لَهُ، كَالْمَقْصُودِ عَلَيْهَا بِالنِّكَاحِ، وَلِهَذَا لَوْ أَعْتَقَهَا، أَوْ مَاتَ عَنْهَا، يَلْزِمُهَا الْإِعْدَةُ (لَكِنْ يَنْتَنِي الْوَلَدُ بِالنِّفْيِ) أَيُّ بِمَجْرَدِ نَفْيِهِ بِلَا لَعَانٍ، لِأَنَّ فِرَاشَهَا لَيْسَ بِقَوِيٍّ، وَلِهَذَا يَمْلِكُ الْمَوْلَى نَقْلَهُ بِالتَّرْوِيجِ، بِخِلَافِ الْمُنْكَوْحَةِ حَيْثُ لَا يَنْتَنِي وَلَدُهَا إِلَّا بِاللَّعَانِ لِتَأَكُّدِ فِرَاشِهَا، وَلِذَا لَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ نَقْلَهَا بِالتَّرْوِيجِ.

فَصْلٌ [فِي الْوَلَاءِ]

وهو بفتح الواو والمد مشتق من الولاية وهو المقاربة.

وفي الشرع: عبارة عن عَصَبَةٍ مُتَرَاخِيَةٍ عَنْ عُصْبَةِ النَّسَبِ، يَرِثُ بِهَا الْمُعْتَقُ، وَيَلِي أَمْرَ النِّكَاحِ، وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ وَهُوَ نَوْعَانِ: وَلَاءٌ عَتَاقِيٌّ، وَيُسَمَّى وَلَاءً نِعْمَةً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ﴾ أَيُّ بِالْإِسْلَامِ ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [سورة الأحزاب، الآية ٣٧] أَيُّ بِالْعَتَقِ وَهُوَ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ. وَوَلَاءُ الْمَوَالَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَوْتَهُمْ نَضِيبَهُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٣٣]، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْمُصَنِّفُ وَلَاءَ الْعَتَاقَةِ فَقَطْ، لِأَنَّهُ كَانَ أَكْثَرَ وَأَقْوَى، فَقَالَ:

(مَنْ عَتَقَ) أَيُّ حَصَلَ لَهُ عِتْقٌ وَخُلَاصٌ مِنْ رِقٍّ (بِإِعْتَاقٍ، أَوْ بَقَرَعٍ لَهُ) أَيُّ الْإِعْتَاقِ، كَالْكِتَابَةِ وَالتَّذْيِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ (أَوْ بِمِلْكٍ قَرِيبِهِ إِيَّاهُ، فَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ) ذَكَرْنَا أَنَّ أَوْ أَنْثَى، مُفْرَداً أَوْ غَيْرَهُ.

(وَإِنْ شَرَطَ عَدَمَهُ) أَيُّ نَفِيٍّ وَلَانَهُ لِسَيِّدِهِ. لَمَّا رَوَى أَصْحَابُ الْكُتُبِ السِّتَةَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ: أَنَّهَا لَمَّا اشْتَرَتْ بَرِيْرَةَ اشْتَرَطَ أَهْلُهَا أَنْ يَكُونَ وَلَاؤُهَا لَهُمْ، فَسَأَلَتْ عَائِشَةَ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «أَعْتَقِيهَا، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» وَهُوَ بِعَمُومِهِ يَتَنَاوَلُ جَمِيعَ أَفْرَادِهِ.

وَمَنْ أَعْتَقَ أُمَّةً زَوْجَهَا قَبْلَ فَوَلَدَتْ، فَلَهُ وَلَاءُ الْوَلَدِ، فَإِنْ أَعْتَقَ جَزَّ وَلَاءُ ابْنِهِ إِلَى قَوْمِهِ، إِنْ كَانَ بَيْنَ إِعْتَاكِ الْأُمِّ وَلَوْلَادَتِهَا أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ. وَالْمُعْتِقُ عَصَبَةٌ، قَدَّمَ النَّسَبَ عَلَيْهِ، وَهُوَ عَلَى ذِي الرَّحِمِ،

وما رواه الشافعي في «مسنده» عن محمد بن الحسن، عن أبي يوسف القاضي - يعقوب بن إبراهيم - عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «الْوَلَاءُ لِحُمَةِ كُلِّ حُمَةِ النَّسَبِ، لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ». وله طرق أخرى، منها: ما رواه الطبراني عن عبد الله بن أبي أوفى. ومنها: ما رواه الحاكم في «مستدركه»، والبيهقي عن ابن عمر. وفي رواية أحمد والطبراني عن ابن عباس: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، وفي رواية الشيخين، والثلاثة عن عائشة: «الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْطَى الْوَرِقَ، وَلِيَ النِّعْمَةَ».

(وَمَنْ أَعْتَقَ أُمَّةً زَوْجَهَا قَبْلَ فَوَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مِنْ وَقْتِ الْإِعْتَاكِ، أَوْ لِأَكْثَرٍ مِنْهُ (فَلَهُ) أَيْ لِلْمُعْتِقِ (وَلَاءُ الْوَلَدِ) لِأَنَّ أَبَاهُ قَبْلَ لَا وَلَاءَ لَهُ، وَقَدْ دَخَلَ هُوَ مَعَ الْأُمِّ فِي عِتْقِهَا لِاتِّصَالِهِ بِهَا حِينَ الْعِتْقِ أَوْ بَعْدَهُ، فَيَتْبَعُهَا فِي الْوَلَاءِ إِلَّا أَنْ وَلَاءَهَا لَا يَنْتَقِلُ فِي الْأَقْلِ مِنْ نِصْفِ الْحَوْلِ أَبَدًا، لِأَنَّا تَقِينَا بِوُجُودِ الْوَلَدِ وَقَدْ الْعِتْقِ، فَلَا يَنْتَقِلُ وَلَاؤُهُ عَنْ مَوْلَى الْأُمِّ.

(فَإِنْ أَعْتَقَ) الْقَبْلَ بَعْدَ الْأُمِّ (جَزَّ) الْقَبْلُ (وَلَاءُ ابْنِهِ إِلَى قَوْمِهِ) أَيْ مَوَالِيهِ (إِنْ كَانَ بَيْنَ إِعْتَاكِ الْأُمِّ وَلَوْلَادَتِهَا أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ) لِأَنَّهُ وَقْتُ الْإِعْتَاكِ لَمْ يَتَيَقَّنْ بِهِ، فَلَمْ يَعْتَقِ قَصْدًا بَلْ تَبَعًا، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ. وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مَعْتَدَةً، لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَعْتَدَةً وَوَلَدَتْ لِأَكْثَرٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقْتِ الْعِتْقِ، وَلِأَقْلٍ مِنْ سِتِّينَ مِنْ وَقْتِ الْفِرَاقِ، لَا يَنْتَقِلُ وَلَاؤُهُ، لِأَنَّهُ كَانَ مَوْجُودًا عِنْدَ عِتْقِ الْأُمِّ، وَلِهَذَا ثَبَتَ نَسَبُهُ.

فقد روى مالك في «الموطأ» عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن: أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ وَلِلْعَبْدِ بَنُونَ مِنْ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: هُمْ مَوَالِيٌّ، وَقَالَ مَوَالِي أُمُّهُمْ: هُمْ مَوَالِينَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى عَثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَضَى لِلزُّبَيْرِ بَوْلَانِهِمْ. وَهَذَا لِأَنَّ الْوَلَاءَ لِحُمَةِ كُلِّ حُمَةِ النَّسَبِ، وَهُوَ إِلَى الْآبَاءِ. وَكَأَنَّ النَّسَبَ يَكُونُ لِلْأُمِّ عِنْدَ الْضَرُورَةِ ثُمَّ يَنْتَقِلُ عَنْهَا إِلَى الْأَبِ كَوْلِدِ الْمَلَاعِنَةِ يُنْسَبُ إِلَى أُمِّهِ، ثُمَّ إِذَا أَكْذَبَ الْأَبُ بِنَفْسِهِ انْتَقَلَ عَنْهَا إِلَى أَبِيهِ، فَكَذَلِكَ الْوَلَاءُ يَكُونُ لِمَوَالِي الْأُمِّ عِنْدَ الْضَرُورَةِ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ عَنْهُمْ عِنْدَ زَوَالِهَا إِلَى مَوَالِي الْأَبِ.

(وَالْمُعْتِقُ عَصَبَةٌ) بِنَفْسِهِ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ مِنْ أَصْحَابِ الْفُرُوسِ إِنْ وَجَدُوا، وَجَمِيعَ الْمَالِ إِذَا فَقَدُوا، لِأَنَّهُ أَحْيَا الْعَبْدَ بِالْإِعْتَاكِ، فَأَشْبَهَ إِحْيَاءَ الْأَبِ بِالْوِلَادَةِ. (قَدَّمَ) الْعَصْبَةَ (النَّسَبَ عَلَيْهِ) وَهُمْ: مَنْ لَا فَرَضَ لَهُ، وَلَا يَدْخُلُ فِي نَسَبِهِ إِلَى الْمَيِّتِ أَنْتَى (وَهُوَ) أَيْ الْمُعْتِقُ قَدَّمَ (عَلَى ذِي الرَّحِمِ) وَإِنَّمَا قَدَّمَ الْمُعْتِقُ عَلَى ذِي الرَّحِمِ

فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ ثُمَّ الْمَعْتَقُ، فَوَلَاؤُهُ لِأَقْرَبِ عَصْبَةِ سَيِّدِهِ عَلَى التَّرْتِيبِ. وَلَا وَلَاً لِلنِّسَاءِ إِلَّا مَا أُعْتَقْنَ كَمَا فِي الْحَدِيثِ.

لَمَّا رَوَى النَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شَدَادٍ، عَنْ ابْنَةِ حَمْزَةَ بْنِ عَبْدِ الْمَطْلُبِ قَالَتْ: مَاتَ مَوْلَى لِي وَتَرَكَ ابْنَةً لَهُ، فَقَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَالَهُ بَيْنِي وَبَيْنَ ابْنَتِهِ، فَجَعَلَ لِي النِّصْفَ وَلَهَا النِّصْفَ.

وَفِي «مُسْنَدِ الدَّارِمِيِّ» عَنْ الْحَسَنِ: أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ بِرَجُلٍ، فَقَالَ: إِنِّي اشْتَرَيْتُ هَذَا فَأَعْتَقْتَهُ، فَمَا تَرَى فِيهِ؟ قَالَ: «هُوَ أَخْوَكُ وَمَوْلَاكَ قَالَ: مَا تَرَى فِي صَحْبَتِهِ؟ قَالَ: إِنَّ شُكْرَ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَشَرُّكَ، وَإِنْ كَفَرْتُكَ فَهُوَ شَرُّ لَهُ وَخَيْرُكَ»، قَالَ: فَمَا تَرَى فِي مَالِهِ؟ قَالَ: «إِنْ مَاتَ وَلَمْ يَدَعْ وَارثًا فَتَمْلِكْ مَالَهُ».

(فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ ثُمَّ الْمَعْتَقُ، فَوَلَاؤُهُ) أَيِ إِرْثِهِ (لِأَقْرَبِ عَصْبَةِ سَيِّدِهِ عَلَى التَّرْتِيبِ) الَّذِي يُذَكَّرُ فِي الْفَرَائِضِ، لِقَوْلِ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأَبِي بَنْ كَعْبٍ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَأَبِي مَسْعُودِ الْأَنْصَارِيِّ، وَأَسَامَةَ ابْنِ زَيْدٍ: الْوَلَاءُ لِلْكُبَرَى. وَبِهِ أَخَذَ عَلِمَاؤُنَا.

(وَلَا وَلَاً لِلنِّسَاءِ إِلَّا مَا أُعْتَقْنَ) لَمَّا رَوَى الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّهُمْ كَانُوا يَجْعَلُونَ الْوَلَاءَ لِلْكُبَرَى مِنَ الْعَصْبَةِ وَلَا يُورَثُونَ النِّسَاءَ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أُعْتَقْنَ أَوْ أُعْتَقَ مَنْ أُعْتَقْنَ. وَمَا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ الْحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَرِثُ النِّسَاءَ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أُعْتَقْنَ أَوْ أُعْتَقَ مَنْ أُعْتَقْنَ. وَعَنْ عُمَرَ ابْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يَرِثُ النِّسَاءَ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أُعْتَقْنَ أَوْ كَاتِبَتْن». وَزُوي نَحْوَهُ عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، وَابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ، وَالنَّخَعِيِّ.

تم الجزء الأول
وليّه الجزء الثاني
وأوله: كتاب المكاتب

فهرس الموضوعات

٥	المقدمة
١٣	مقدمة المؤلف
١٩	كتاب الطهارة
٢١	سنن الوضوء ومستحباته
٢١	سنن الوضوء
٢٧	مستحبات الوضوء
٢٨	آداب الوضوء
٢٨	مكروهات الوضوء
٢٩	نواقض الوضوء
٣٥	فرض الغسل
٣٦	سنن الغسل
٣٨	موجبات الغسل
٤٠	فيما يسن الغسل
٤١	أقسام المياه
٤٥	أحكام الدباغة
٤٨	أحكام الآبار
٥١	أحكام الأسار
٥٥	باب التيمم
٥٧	صفة التيمم
٦٠	نواقض التيمم
٦٢	فصل في المسح على الخفّين والجبيرة
٦٦	نواقض المسح على الخفّين
٦٨	باب الحيض

٧٠	المحيرة
٧٥	أحكام التفاس
٧٦	أحكام الاستحاضة
٧٧	أحكام المعذورين
٧٩	باب الأنجاس
٨٧	أحكام الاستنجاء
٩٢	كتاب الصلّاة
٩٦	الأوقات المستحبّة
٩٩	الأوقات المكروهة
١٠٣	باب الأذان
١١١	باب شروط الصلّاة
١١٨	باب صفة الصلّاة
١٢١	واجبات الصلّاة
١٢٣	سنن الصلّاة
١٣٧	فصل فيما يجهر به الإمام
١٤١	فصل في صلاة الجماعة
١٤٨	فصل فيمن سبقه الحدث في الصلّاة
١٤٩	كيفية الاستخلاف إذا ناب عنه شيء في الصلّاة
١٥١	فصل فيما يفسد الصلّاة وما يكره فيها
١٥٤	فصل في مكروهات الصلّاة
١٦٠	فصل في الوتر والنوافل
١٦٣	فصل في النوافل
١٦٥	لو أفسد نفلاً لزمه قضاؤه
١٦٨	فصل في صلاة التراويح
١٧٠	فصل في صلاة الكسوف والخسوف والاستسقاء
١٧٢	فصل في إدراك الفريضة

١٧٥	فصل في قضاء الفوائت
١٧٧	فصل في سجود السهو
١٧٨	فصل في موجبات سجود السهو
١٨١	فصل في الشك في الصلاة
١٨٢	فصل في سجود التلاوة
١٨٧	فصل في صلاة المريض
١٨٩	فصل في صلاة المسافر
١٩٥	باب في صلاة الجمعة
١٩٥	فصل في شروط وجوب الجمعة
١٩٦	شروط أداء الجمعة
٢٠٢	فصل في صلاة العيدين وتكبيرات التشريق
٢٠٨	باب في الجنائز
٢١٣	الصلاة على الميت
٢٢١	باب الشهيد
٢٢٤	باب صلاة الخوف
٢٢٦	باب الصلاة في الكعبة
٢٢٨	كتاب الزكاة
٢٣١	زكاة الماشية
٢٣٥	زكاة الفرس
٢٣٧	نصاب الذهب والفضة
٢٣٩	دفع القيمة
٢٤٢	فصل في أحكام العاشر
٢٤٤	فصل في زكاة المعادن
٢٤٧	فصل في زكاة الخضراوات
٢٥٢	فصل في مصرف الزكاة
٢٥٧	فصل في صدقة الفطر
٢٥٨	شروط وجوب الفطرة

٢٦١	كتاب الصّوم
٢٦٧	فصل فيما يفسد الصّوم وفيما لا يفسده
٢٧٧	فصل في الاعتكاف
٢٨٢	كتاب الحجّ
٢٨٥	فروض الحجّ
٢٨٦	واجبات الحجّ
٢٨٨	أحكام العمرة
٢٨٩	مواقيت الإحرام
٢٩١	سنن وآداب الحجّ
٢٩٣	أحكام المفرد
٢٩٤	محظورات الإحرام
٢٩٧	مباحات الإحرام
٢٩٨	أفعال الحجّ
٣١٣	أحكام خاصة بالمرأة
٣١٤	من فاته الوقوف بعرفة
٣١٤	فصل في القرآن
٣١٧	فصل في التمتع
٣١٩	فصل في أحكام المكّي ومن بمعناه
٣١٩	فصل في الجنائيات
٣٣٥	فصل في الإحصار
٣٣٨	فصل في أحكام الحجّ عن الغير
٣٤٣	كتاب النّكاح
٣٥٣	حكم نكاح المتعة
٣٥٤	حكم النّكاح المؤقت
٣٥٤	فصل في الأولياء والأكفاء
٣٦٠	الكفاءة في النّكاح

٣٦٣	نكاح الفضولي
٣٦٤	فصل في المهر وأحكامه
٣٧١	حكم هدية الخطبة
٣٧٢	فصل في نكاح الرقيق والكافر
٣٧٥	نكاح الكفار
٣٨١	كتاب الرضاع
٣٨٤	كتاب الطلاق
٣٩٥	فصل في تفويض الطلاق
٣٩٩	فصل في التعليق
٤٠٣	فصل في طلاق المرض والفار
٤٠٥	فصل في الرجعة
٤٠٩	فصل في الإيلاء
٤١٢	فصل في الخلع
٤١٥	فصل في الظهار
٤١٨	فصل في اللعان
٤٢٣	فصل في العنين
٤٢٦	فصل في العدة
٤٣٥	فصل في الحضانة
٤٣٨	فصل في ثبوت النسب
٤٤٠	فصل في التفقة والكسوة والسكنى
٤٥٢	كتاب العتاق
٤٥٦	فصل في عتق البعض وغيره
٤٦٠	فصل في الحلف بالعتق وبه على مال
٤٦١	فصل في التدبير والاستيلاء
٤٦٤	فصل في الولاء

مُخْتَصِرُ الْقَانُونِ

مختصر الوقايت

لِلإمام العلامة الفقيه عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ

الملقَّبَ بِصِدْرِ السَّرِيعَةِ

المتوفى ٧٤٧ هـ

مَعَ شَرْحِهِ

أَخْصَارُ الْوَقَايِتِ

لِنَجْمِ الدِّينِ مُحَمَّدِ الدَّرَكَاوِيِّ

المُجَرِّمِ الثَّانِي

يَحْتَوِي عَلَى الْكِتَابِ الثَّلَاثِيَةِ :

الكتاب - الأيمان - البيع - الشفعة - القسمة - الهبة - الإجازة - العارية - الوديعة - النصب - التقبض - الكفالة - الحوالة - الوكالة - الشركة - المضاربة - المزارعة - المساقاة - إيمان المزارع - الوقف - الكراهية - الشريعة - الذبايح - الأضحية - الضئير - التقطع - النقطة - الأجر - الفقور - القضاء - الشهادة - الإقرار - التبرع - الصالح - الحرور - السرق - الجهاد - الجنائيات - الديارات - الإكراه - الحجر - المأزور - الوصايا - الخسوف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْمُكَاتَبِ

الْكِتَابَةُ: إِعْتَاقُ الْمَمْلُوكِ يَدًا حَالًا، وَرَقَبَةً مَالًا. فَإِنْ كَاتَبَ قِنَّهُ وَلَوْ صَغِيرًا يَعْقِلُ بِمَالٍ حَالًا، أَوْ مُنْجَمًا، أَوْ مُؤَجَّلًا، أَوْ قَالَ: جَعَلْتُ عَلَيْكَ أَلْفًا تَوْذِيهَا نُجُومًا، أَوْ لَهَا كَذَا، وَآخِرُهَا كَذَا، فَإِنْ أَدَيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَإِنْ عَجَزْتَ فَقِنَّ، وَقَبِلَ الْعَبْدُ، صَحَّ، وَخَرَجَ مِنْ يَدِهِ دُونَ مِلْكِهِ،

كِتَابُ الْمُكَاتَبِ

(الْكِتَابَةُ) وَكَذَا الْمُكَاتِبَةُ وَالْكِتَابُ مُصَدَّرُ كَاتِبِهِ.

وَشَرْعًا: (إِعْتَاقُ الْمَمْلُوكِ يَدًا حَالًا) أَيْ تَصَرُّفًا فِي الْحَالِ (وَرَقَبَةً مَالًا) أَيْ بِاعْتِبَارِ الْمَالِ. وَلِذَا قِيلَ: الْمُكَاتِبُ طَارَ مِنْ ذُلِّ الْعِبَادِيَّةِ وَلَمْ يَنْزَلْ بِسَاحَةِ الْحُرِّيَّةِ. وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ بِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [سُورَةُ النُّورِ، الْآيَةُ ٣٣]، وَالْأَمْرُ لِلنَّدْبِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ. وَلَا يَعْتَقُ مَا لَمْ يُوَدَّ جَمِيعَ الْبَدَلِ. وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رَوَاهُ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى مِئَةِ أَوْ قِيَّةٍ فَأَدَاهَا إِلَّا عَشْرَ أَوَاقٍ فَهُوَ رَقِيقٌ». رَوَاهُ أَصْحَابُ «السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ» بِالْفَاظِ مُتْقَارِبَةٍ. وَالْأَوْقِيَّةُ: أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا.

(إِنْ كَاتَبَ) السَّيِّدُ (قِنَّهُ) (لَوْ) كَانَ الْقِنَّ (صَغِيرًا يَعْقِلُ) أَيْ الْعَقْدُ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا بَدَّ فِيهَا مِنَ الْقَبُولِ، وَمَنْ لَا يَعْقِلُ الْعَقْدَ لَيْسَ بِأَهْلٍ لَهُ (بِمَالٍ حَالًا) أَيْ مُعْجَلًا، مِثْلُ: كَاتِبْتُكَ بِمِئَةِ حَالَةٍ، (أَوْ) بِمَالٍ (مُنْجَمًا) أَيْ مُقْسَطًا، مِثْلُ: كَاتِبْتُكَ بِمِئَةِ تَوْذِي بِهَا كُلِّ شَهْرٍ كَذَا، (أَوْ) بِمَالٍ (مُؤَجَّلًا) مِثْلُ، كَاتِبْتُكَ بِمِئَةِ تَوْذِيهَا بَعْدَ شَهْرٍ (أَوْ قَالَ: جَعَلْتُ عَلَيْكَ أَلْفًا تَوْذِيهَا نُجُومًا) مُتَفَرِّقَةً: (أَوْ لَهَا كَذَا، وَآخِرُهَا كَذَا، فَإِنْ أَدَيْتَهُ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَإِنْ عَجَزْتَ فَقِنَّ، وَقَبِلَ الْعَبْدُ، صَحَّ) الْعَقْدُ. هَذَا جَوَابُ الشَّرْطِ الْأَوَّلِ. وَقِيدَ بِالْقَبُولِ، لِأَنَّ هَذَا الْإِزَامَ، فَلَا بَدَّ مِنَ التَّزَامَةِ وَهُوَ بِالْقَبُولِ.

(وَخَرَجَ) الْقِنَّ إِذَا صَحَّتْ كِتَابَتُهُ (مِنْ يَدِهِ) أَيْ يَدِ سَيِّدِهِ. لِيَتَفَرَّغَ لِتَحْصِيلِ الْبَدَلِ، وَلِهَذَا لَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ مِنَ الْخُرُوجِ وَالسَّفَرِ وَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ فِي كِتَابَتِهِ (دُونَ مِلْكِهِ) أَيْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِ سَيِّدِهِ لِمَا رَوَيْنَا. وَلَا تَهَا عَقْدُ الْمَاعَاوِضَةِ، وَالْمُبَادَلَةِ وَمَبْنَاهَا عَلَى الْمَعَادَلَةِ، وَلِهَذَا إِذَا عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ يَصِيرُ قِنًَّا.

وَعَتَقَ مِجَانًا إِنْ أُعْتِقَ. وَغَرِمَ السَّيِّدُ الْعُقْرَ إِنْ وَطِئَ مَكَاتِبَتَهُ وَالْأَرْشَ إِنْ جَنَى عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى وَلَدِهَا، أَوْ مَالِهَا.

وَصَحَّتْ عَلَى حَيَوَانٍ ذَكَرَ جِنْسَهُ فَقَطْ. وَيُودِي الْوَسْطُ أَوْ قِيمَتَهُ، وَقَسَدَتْ عَلَى قِيمَتِهِ وَعَلَى خَمْرِ، أَوْ خِزِيرٍ مِنَ الْمُسْلِمِ. وَصَحَّ لِلْمَكَاتِبِ الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ وَالسَّفَرُ وَإِنكَا حُ أُمَّتِهِ، وَكِتَابَةُ قِنْتِهِ.

(وَعَتَقَ) الْمَكَاتِبَ (مِجَانًا) أَيْ بِلَا عِوَضٍ (إِنْ أُعْتِقَ) لِأَنَّهُ مَا التَّزَمَ الْبَدَلَ إِلَّا لِيَصِلَ لَهُ الْعَتَقُ، وَقَدْ حَصَلَ. (وَغَرِمَ السَّيِّدُ الْعُقْرَ) بِالضَّمِّ: دِيَّةَ الْفَرْجِ الْمَغْصُوبِ، وَصَدَاقَ الْمَرْأَةِ كَذَا فِي «الْقَامُوسِ». وَقَالَ بَعْضُ الشَّرَاحِ: أَيِ قَدَرٍ مَا تُسْتَأْجَرُ بِهِ الْمَرْأَةُ عَلَى الزَّانَا لَوْ كَانَ الْاسْتِئْجَارُ حَلَالًا (إِنْ وَطِئَ مَكَاتِبَتَهُ) لِاخْتِصَاصِ الْمَكَاتِبِ بِمَنَافِعِهِ وَأَكْسَايِهِ (وَالْأَرْشَ) أَيِ وَغَرِمَ الْمَوْلَى أَيْضًا أَرْشَهُ، أَيِ دِيَّتَهُ (إِنْ جَنَى) السَّيِّدُ (عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى وَلَدِهَا، أَوْ مَالِهَا) أَيِ إِنْ تَعَدَّى عَلَى مَالِهَا ضَمِنَهُ، لِأَنَّهُ بِعَقْدِ الْكِتَابَةِ صَارَ كَالْأَجْنَبِيِّ مِنْهَا، وَمَنْفَعَةُ بُضْعِهَا مِلْحَقَةٌ بِجُزْئِهَا، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الْعُقْرُ بَوَاطِنِهَا، وَيَنْتَفِي الْحَدُّ لِلشُّبْهَةِ.

(وَصَحَّتْ) الْكِتَابَةُ (عَلَى حَيَوَانٍ ذَكَرَ جِنْسَهُ فَقَطْ) أَيِ وَلَمْ يَذْكُرْ نَوْعَهُ، وَلَا وَصْفَهُ، كَعَبْدٍ أَوْ جَارِيَةٍ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمَسَاهَلَةِ، فَلَا تَفْسُدُ بِسِيرٍ مِنَ الْجَهَالَةِ، كَالنِّكَاحِ، وَصَارَتْ كِجَهَالَةِ الْأَجَلِ فِي الْكِتَابَةِ. (وَيُودِي الْوَسْطُ) مِنْ ذَلِكَ الْحَيَوَانِ (أَوْ قِيمَتَهُ) وَالْخِيَارُ لِلْعَبْدِ.

(وَقَسَدَتْ) الْكِتَابَةُ (عَلَى قِيمَتِهِ) أَيِ قِيمَةِ الْقِنِّ، لِأَنَّهَا مَجْهُولَةُ الْقَدْرِ لِاخْتِلَافِهَا بِاخْتِلَافِ الْمُقَوِّمِينَ، وَبِمَجْهُولَةِ الْجِنْسِ لِأَنَّهَا تَعْتَبَرُ بِجِنْسِ الثَّمَنِ، وَهُوَ النِّقْدَانُ، وَلَمْ يَتَّعَيْنْ وَاحِدٌ مِنْهَا، فَكَانَتْ جَهَالَةً فَاحِشَةً، فَصَارَتْ كَمَا إِذَا كَاتَبَهُ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ (وَعَلَى خَمْرٍ، أَوْ) عَلَى (خِزِيرٍ مِنَ الْمُسْلِمِ) لِأَنَّ وَاحِدًا مِنْهَا لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ، فَلَا يَصِيرُ مُسْتَحَقًّا لَهُ بِالتَّسْمِيَةِ. وَتَسْمِيَةُ مَا لَيْسَ بِمُتَقَوِّمٍ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْمِيَةِ الْبَدَلِ، تُوجِبُ فُسَادَ الْعَقْدِ كَالْبَيْعِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ حَيْثُ لَا يَفْسُدُ بِتَسْمِيَةِ أَحَدِهِمَا، لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لَصَحَّتِهِ إِلَى تَسْمِيَةِ الْبَدَلِ، حَتَّى يَجُوزَ بِلَا تَسْمِيَتِهِ.

(وَصَحَّ لِلْمَكَاتِبِ الْبَيْعُ وَالشَّرَاءُ) لِأَنَّ تَحْصِيلَ الْمَالِ بِهِمَا غَالِبًا (وَالسَّفَرُ) لِأَنَّهَا قَدْ لَا يَنْفَعَانِ فِي الْحَضَرِ وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الْمَوْلَى عَدَمَتَهُ اسْتِحْسَانًا، لِأَنَّهُ شَرَطُ مُخَالَفٍ لِمَا اقْتَضَاهُ الْعَقْدُ مِنْ مَالِكِيَّتِهِ يَدًا (وَإِنكَا حُ أُمَّتِهِ) لِاِكْتِسَابِهِ مَهْرَهَا وَسُقُوطِ نَفَقَتِهَا عَنْهُ، بِخِلَافِ تَرْوِيحِ الْمَكَاتِبَةِ نَفْسَهَا، لِأَنَّ مَلِكَ الْمَوْلَى قَائِمٌ فِيهَا يَمْنَعُهَا مِنَ الْاسْتِيلَادِ وَالْاسْتِقْلَالِ، وَلِأَنَّ فِيهِ تَعْيِينَهَا، وَقَدْ تَعَجَّرُ فَيَكُونُ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى الْمَوْلَى (وَكِتَابَةُ قِنْتِهِ) اسْتِحْسَانًا لِأَنَّهَا مِنَ الْاِكْتِسَابِ، فَيَمْلِكُهَا كَالْبَيْعِ.

وله ولاؤه إن أدّى بعد عتيقه، ولسيّده إن أدى قبله، لا تزوّجه ولا هبته ولو بعوض ولا تصدّقه، إلّا بيسير، وتكفّله، وإقراضه، وإعتاق عبّده، ويبيع نفسه عبّده منه، وإنكاحه. والأب، والوصيّ في رقيق الصّغير كالمكاتب.

وإذا عجز عن أداء نَجْم، إن كان له وجه سيصل إليه لا يُعجزه الحاكم، ويُنْهله إلى ثلاثة أيّام، وإلّا عجزه، وفسخها بطلب سيّده أو سيّده برضاه، وعاد رقه.

(وله) أي للمكاتب (ولاؤه) أي ولاء قنّه الذي كاتبه (إن أدّى) ذلك القن كتابته (بعد عتيقه) لأنّ الولاء لمن أعتق، وهو أهل للولاء عند عتيق قنّه بالأداء، وملكه فيه تام، فيثبت له (ولسيّده) أي لسيد المكاتب ولاؤه (إن أدى قبله) أي قبل عتق المكاتب، لأنّه لما تعدّر جعل المكاتب مُعتقاً لعدم أهليّته للإعتاق، خلّفه فيه أقرب الناس إليه وهو مولاة، كالعبد المأذون إذا اشترى شيئاً لا يملك، لعدم أهليّته، ويخلفه فيه مولاة (لا تزوّجه) لا يصلح للمكاتب أن يتزوّج بغير إذن مولاة، لأنّه ليس من الاكتساب، لما فيه من شغل ذمّته بالمهر والنفقة، ولأنّه مملوكه رقبته (ولا هبته ولو بعوض) لأنّها تبرّع ابتداءً، وهو لا يملكه.

(ولا تصدّقه) لأنّه تبرّع مخض (إلّا بيسير) لأنّ ذلك من ضرورات التجارة، إذ لا يجيد بدءاً من ضيافة وإعارة ليجتمع عليه التجارة. ومن ملك شيئاً، ملك ما هو من توابعه وضرورته، (و) لا (تكفّله) بمال أو نفس، (و) لا (إقراضه) لأنّها تبرّع مخض، وليس من ضرورات التجارة ولا من الاكتساب، (و) لا (إعتاق عبّده) ولو بمال، لأنّه إسقاط الملك عن العبد بدين في ذمته وهو مفلس، فليس من باب الاكتساب، ولأنّه فوق الكتابة. والشيء يتضمن ما دونه لا ما فوقه ولا مثله (و) لا (يبيع نفسه عبّده منه) لأنّه عتق بمال (و) لا (إنكاحه) أي تزويج عبده، لأنّه تعيب له ونقص لماله بلزوم المهر والنفقة.

(والأب، والوصيّ في رقيق الصّغير كالمكاتب) في هذه التصرفات، فيملكان تزويج أمّته وكتابت عبده، لأنّ في ذلك نظر له، ولا نظر في سواهما والولاية نظرية. (وإذا عجز) المكاتب (عن أداء نجم، إن كان له وجه سيصل إليه) منه شيء، بأن كان له دين يقبضه، أو مال يقفّضه عليه (لا يُعجزه الحاكم) بطلب مولاة (ويُنْهله إلى ثلاثة أيّام) لأنّ الشّنة في الكتابة التأجيل والتيسير، والثلاث هي ضريبت لإبلاء الأعذار، كما مهال الخصم للدفع، والمديون للقضاء، ولا يُزاد عليها.

(وإلّا) أي وإن لم يكن له وجه سيصل (عجزه) الحاكم في الحال (وفسخها بطلب سيّده أو فسحها سيّده برضاه) أي رضا المكاتب، لأنّ الكتابة تقبل الفسخ بلا عذر بالتراضي، فع العذر أولى. (وعاد رقه) أي أحكامه كما كانت، لأنّ الكتابة قد انفسخت.

وما في يَدِهِ لِسَيِّدِهِ، فَإِنْ مَاتَ عَنْ وَفَاءٍ لَمْ تُنْفَسَخْ وَقُضِيَ الْبَدَلُ مِنْ مَالِهِ، وَحُكِمَ بِمَوْتِهِ حُرّاً
وَالْإِرْثُ مِنْهُ، وَعَتَقَ بَيْنَهُ وَوُلْدُوا فِي كِتَابَتِهِ أَوْ شَرَاهُمْ، أَوْ كُوتِبَ هُوَ وَابْنُهُ، صَغِيراً أَوْ كَبِيراً بِمِرَّةٍ،
وَطَابَ لِسَيِّدِهِ إِنْ أَدَّى إِلَيْهِ مِنْ صَدَقَةٍ، فَعَجَزَ.

وَلَا تُنْفَسَخُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ وَأَدَّى الْبَدَلَ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُومِهِ،

(وما في يَدِهِ لِسَيِّدِهِ) لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّهُ كَسَبُ عِبْدِهِ. (فَإِنْ مَاتَ) الْمَكَاتِبُ عَنْ وَفَاءٍ لَمْ تُنْفَسَخْ كِتَابَتُهُ،
لَأَنَّهَا عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ لَا يُفْسَخُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ، وَهُوَ الْمَوْلَى، فَلَا تُفْسَخُ بِمَوْتِ الْآخَرِ (وَقُضِيَ الْبَدَلُ)
أَيُّ بَدَلِ الْكِتَابَةِ (مِنْ مَالِهِ، وَحُكِمَ بِمَوْتِهِ حُرّاً) لِأَنَّ الْبَدَلَ بِمَوْتِهِ انْتَقَلَ إِلَى تَرَكَّتِهِ كَسَائِرِ الدِّيُونِ، فَإِذَا أَدَّى
مِنْهَا صَارَ كَأَدَائِهِ بِنَفْسِهِ قَبْلَ الْمَوْتِ (وَالْإِرْثُ مِنْهُ) أَيُّ وَحُكِمَ بِإِرْثِ وَرَثَتِهِ مِنْهُ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ (وَعَتَقَ
بَيْنَهُ) أَيُّ وَحُكِمَ بِعِتْقِ أَوْلَادِهِ حَالِ كَوْنِهِمْ (وُلْدُوا فِي كِتَابَتِهِ أَوْ شَرَاهُمْ، أَوْ) حَالِ كَوْنِهِمْ (كُوتِبَ هُوَ وَابْنُهُ،
صَغِيراً) لِأَنَّ هَؤُلَاءِ يَتَّبِعُونَهُمْ فِي الْكِتَابَةِ، فَيَتَّبِعُونَهُ فِي عِتْقِهَا، (أَوْ) حَالِ كَوْنِهِ كُوتِبَ هُوَ وَابْنُهُ (كَبِيراً بِمِرَّةٍ)
أَيُّ بِكِتَابَةِ وَاحِدَةٍ، لِأَنَّهَا صَارَتْ بِاتِّحَادِ الْكِتَابَةِ كَشَخْصٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا حُكِمَ بِعِتْقِ أَحَدِهِمَا فِي وَقْتٍ، حُكِمَ
بِعِتْقِ الْآخَرِ فِيهِ.

(وَطَابَ) مَا أَدَّى الْمَكَاتِبُ (لِسَيِّدِهِ) الَّذِي لَيْسَ بِمُضَرِّفٍ لِلصَّدَقَةِ (إِنْ أَدَّى إِلَيْهِ مِنْ صَدَقَةٍ) تُصَدَّقُ
بِهَا عَلَيْهِ (فَعَجَزَ) لِأَنَّ الْمَلِكَ قَدْ تَبَدَّلَ، وَتَبَدَّلَ الْمَلِكُ كَتَبَدَلَ الْعَيْنِ. أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيثِ
بَرْزِةٍ حَيْثُ قَالَ فِي اللَّحْمِ الَّذِي تُصَدَّقُ بِهِ عَلَيْهَا: «هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ»^(١)، وَصَارَ كَالْفَقِيرِ بِمَوْتِ عَنْ
صَدَقَةٍ أَخَذَهَا، حَيْثُ تَطْلُبُ لَوَارِثَتُهُ الْغَنَى، وَكَالْفَقِيرِ إِذَا اسْتَغْنَى حَيْثُ يَطْلُبُ لَهُ مَا أَخَذَهُ مِنَ الزَّكَاةِ حَالَةَ
الْفَقْرِ، وَكَابِنِ السَّبِيلِ إِذَا أَخَذَ الصَّدَقَةَ ثُمَّ وَصَلَ إِلَى مَالِهِ وَمَعَهُ شَيْءٌ مِنْهَا، حَيْثُ يَطْلُبُ لَهُ، لِأَنَّ الْمُخَرَّجَ عَلَى
الْغَنَى هُوَ الْأَخْذُ، وَهُوَ لَيْسَ بِمَوْجُودٍ مِمَّنْ أَخَذَ حَالَةَ الْحَاجَةِ ثُمَّ اسْتَغْنَى.

(وَلَا تُنْفَسَخُ) الْكِتَابَةُ (بِمَوْتِ السَّيِّدِ) لِأَنَّهَا حَقُّ الْعَبْدِ، فَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ كَالْتَدْبِيرِ، وَأُمُومِيَّةُ الْوَلَدِ،
وَأَجَلَ الدَّيْنِ إِذَا مَاتَ الطَّالِبُ (وَأَدَّى) الْمَكَاتِبُ (الْبَدَلَ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُومِهِ) لِأَنَّ النُّجُومَ أَجَلَ الْكِتَابَةِ،
وَهُوَ حَقُّ الْمَطْلُوبِ، فَلَا يَبْطُلُ بِمَوْتِ الطَّالِبِ، كَأَجْلِ الدَّيْنِ بِخِلَافِ مَوْتِ الْمَطْلُوبِ، لِأَنَّ ذِمَّتَهُ خَرِبَتْ وَانْتَقَلَ
الدَّيْنُ إِلَى تَرَكَّتِهِ وَهُوَ عَيْنٌ.

(١) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ ٢ / ١١٤٤ - ١١٤٥، كِتَابُ الْعَتَقِ (٢٠)، بَابُ إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ.

وإن أعتقه بعضهم لا يصح، وإن أعتقوه عتق مجّاناً.

(وإن أعتقه) أي المكاتب (بعضهم) أي بعض الورثة (لا يصح) لأنّه لم يملكه، إذ لم يقبل النقل من ملك إلى ملك، ولا عتق بدون الملك (وإن أعتقوه عتق مجّاناً) والقياس: أن لا يعتق، لأنهم لم يملكوه، ولهذا لا يكون للإنانث منهم الولاء فيه، ولو ملكوه لكان الولاء لهم. ووجه الاستحسان: أن هذا إبراء عن بدل الكتابة، لأنّه حقّهم، وقد جرى فيه الإرث، أو إقرار بالاستيفاء منه، فتبرأ ذمته فيعتق.

كِتَابُ الْإِيمَانِ

هي ثلاثٌ: فَخَلَفَهُ عَلَى فِعْلٍ أَوْ تَرَكَ ماضٍ، كاذباً عمداً، غَمُوسٌ، يَأْتُمُّ بِهِ. وَظَاناً أَنَّهُ حَقٌّ، وهو ضِدُّهُ لَغَوٌ، يُرْجَى عَفْوُهُ. وَعَلَى آتٍ مُنْعَقِدَةٌ.

وَكَفَّرَ فِيهِ فَقَطَّ إِنْ حَنَثَ

كِتَابُ الْإِيمَانِ

(هي) أي اليمين التي اعتبرها الشارع ورتب عليها الأحكام (ثلاثٌ:) وإلا فطلق اليمين أكثر من الثلاث، كاليمين على الفعل الماضي صادقاً. والمراد بترتُّب الأحكام عليها ترتُّب المؤاخذه على الغموس، وعدمها على اللغو، والكفارة على المنعقدة.

(فَخَلَفَهُ) مبتدأ (عَلَى فِعْلٍ) أراد به المصدر أعم من أن يكون قائماً بالعقلاء أو بغيرهم، نحو: والله لقد هَبَّتِ الرِّيحُ (أو تَرَكَ) أي عدم فعلٍ (ماضٍ). وفي «الإيضاح» و«التحفة»: أن اليمين الغموس يكون على الحال أيضاً، نحو: والله ما لهذا عليّ دينٌ، وهو يعلمُ خلافه. والتحقق أنه داخلٌ في ماضٍ حكماً.

(كاذباً عمداً) حالان من الضمير في خَلَفَهُ (غَمُوسٌ) خبر المبتدأ. وسميت هذه اليمين غموساً لانغماس صاحبها في الإنم، ثم في النار (يَأْتُمُّ بِهِ) أي بهذا الحلف، لما روى البخاري من حديث عبدالله ابن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «الْكِبَائِرُ: الإِشْرَاقُ بِاللَّهِ، وَعَقْوُ الْوَالِدَيْنِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ». وروى ابن جَبَّان في «صحيحه» من حديث أبي أُمَامَةَ قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ خَلَفَ عَلَى يَمِينٍ هُوَ فِيهَا فَاجِرٌ لِيَقْتَطِعَ بِهَا مَالَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ، وَأَدْخَلَهُ اللَّهُ النَّارَ».

(وَظَاناً) عطفت على كاذباً، أي خَلَفَهُ عَلَى فِعْلٍ أَوْ تَرَكَ ماضٍ حال كونه ظاناً (أَنَّهُ حَقٌّ، وهو ضِدُّهُ) أي غير حقٍّ (لَغَوٌ) رُوي هذا عن ابن عباس وعن زُرَّارة بن أَبِي أَوْفَى. وفي «المعرفة» للبيهقي: نحوه عن عائشة قالت: هو خَلَفَ الرجل على علمه، ثم لا يجده على ذلك. وفي «مصنف عبدالرزاق» نحوه عن مجاهد قال: هو أن الرجل يَحْلِفُ على الشيء يرى أنه كذلك، وليس كذلك. وهو أيضاً قول مالك. (يُرْجَى عَفْوُهُ) كذا قال محمد، وعبارته: فهذه يمينٌ تَرْجُو أن لا يؤاخِذَ الله بها صاحبها.

(وَعَلَى) فعل أو ترك (آتٍ) أي مستقبل (مُنْعَقِدَةٌ) وإعادة «على» لطول الفصل.

(وَكَفَّرَ فِيهِ) أي في الحَلِفِ على آتٍ (فَقَطَّ) أي ولم يَكْفُرْ في الغموس (إِنْ حَنَثَ) لأنَّ الكفارة لرفع

وَلَوْ سَهَوَا أَوْ كَرِهَا، حَلَفَ أَوْ حَنَثَ.

وَالْقَسَمُ بِاللَّهِ أَوْ بِاسْمِ مَنْ أَسَمَاهُ: كَالرَّحْمَنِ، وَالرَّحِيمِ، وَالْحَقِّ، أَوْ بِصِفَةٍ يُحْلِفُ بِهَا مِنْ صِفَاتِهِ: كِعِزَّةِ اللَّهِ، وَجَلَالِهِ، وَكِبَرِيَّاتِهِ، وَعَظَمَتِهِ، وَقُدْرَتِهِ.

الذَّنْبُ الْحَاصِلُ بِالْحَنِثِ، وَذَنْبُهُ حَصَلَ بِأَصْلٍ يَمِينُهُ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ التَّوْبَةُ وَالِاسْتِغْفَارُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْفَرُ فِي الْغَمُوسِ أَيْضاً وَهُوَ قَوْلُ الزَّهْرِيِّ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ وَالْغَمُوسُ مَكْسُوبَةٌ بِالْقَلْبِ.

وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، الْآيَةُ ٨٩] حَيْثُ رُتِبَتِ الْكُفَّارَةُ عَلَى الْمَعْقُودَةِ وَالْغَمُوسِ غَيْرِ مَعْقُودَةٍ. وَمَذْهَبُنَا قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَاللَيْثِ، وَأَبِي عُبَيْدٍ، وَمَالِكٍ، وَأَحْمَدُ. وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» بِإِسْنَادٍ جَيِّدٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثٍ طَوِيلٍ قَالَ فِيهِ: «خَمْسٌ لَيْسَ لَهَا كُفَّارَةٌ: الشَّرْكُ بِاللَّهِ، وَقَتْلُ النَّفْسِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وَنَهْبُ مَوْمِنٍ، وَالْفِرَاقُ مِنَ الزَّحْفِ، وَبَيْعُ صَابِرَةٍ يَتَقَطَّعُ بِهَا مَالاً بِغَيْرِ حَقٍّ». وَيُؤَكِّدُهُ قَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ: كُنَّا نَعُدُّ الْيَمِينَ الْغَمُوسَ مِنَ الْأَيْمَانِ الَّتِي لَا كُفَّارَةَ فِيهَا.

(وَلَوْ سَهَوَا) فِي مَعْنَاهُ النِّسْيَانُ، بَلْ أَوْلَى (أَوْ كَرِهَا) بِخِلَافِ النَّائِمِ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ يَمِينُهُ كَمَا فِي «الْمَجْمَعِ» (حَلَفَ أَوْ حَنَثَ) خِلَافاً لِمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ فِي الْحَلْفِ بِطَرِيقِ السَّهْوِ أَوْ الْإِكْرَاهِ. وَخِلَافاً لِلشَّافِعِيِّ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ، وَلَأَحْمَدَ فِي رِوَايَةٍ فِي الْحَنِثِ بِطَرِيقِ السَّهْوِ أَوْ الْإِكْرَاهِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ».

وَلَنَا أَنَّ الشَّرْطَ هُوَ الْفِعْلُ وَقَدْ وَجَدَ. وَالْفِعْلُ الْحَقِيقِيُّ لَا يَصِيرُ مَعْدُوماً بِالنِّسْيَانِ وَالْإِكْرَاهِ، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حِينَ حَلَفَ الْمُشْرِكُونَ صَفْوَانَ وَابْنَهُ: «نَفِي لَكُمْ بَعْدَهُمْ، وَنَسْتَعِينُ اللَّهَ عَلَيْهِمْ»، فَيَبِينُ أَنَّ الْيَمِينَ طَوْعاً وَكَرْهاً سَوَاءً.

وَقَوْلُهُ: «رُفِعَ» مَحْمُولٌ عَلَى رَفْعِ الْإِثْمِ، وَهُوَ لَا يَقْتَضِي عَدَمَ الْكُفَّارَةِ كَمَا حُقِّقَ فِي فِعْلِ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ فِي الصَّلَاةِ، وَمَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ.

(وَالْقَسَمُ بِاللَّهِ) أَيِ ثَابِتٍ بِهَذَا اللَّفْظِ الشَّرِيفِ (أَوْ بِاسْمِ مَنْ أَسَمَاهُ) الْمُنِيفَةُ (كَالرَّحْمَنِ، وَالرَّحِيمِ، وَالْحَقِّ) وَالْخَالِقِ، وَالَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَرَبُّ الْعَالَمِينَ، سِوَاهُ تَعَارَفَ النَّاسِ الْحَلْفَ بِهِ أَوْ لَمْ يَتَعَارَفُوا (أَوْ بِصِفَةٍ يُحْلِفُ بِهَا) عَرَفَا (مِنْ صِفَاتِهِ: كِعِزَّةِ اللَّهِ، وَجَلَالِهِ، وَكِبَرِيَّاتِهِ، وَعَظَمَتِهِ، وَقُدْرَتِهِ) الْمُرَادُ بِالْأَسْمِ هُنَا اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَى الذَّاتِ مَعَ صِفَةٍ، وَبِالصِّفَةِ اللَّفْظُ الدَّالُّ عَلَى الصِّفَةِ دُونَ الذَّاتِ.

لا بغير الله كالنبي، والقُرْآن، والكعبة، ولا بِصِفَةٍ لا يُحْلِفُ بها عرفاً كرحمته، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه.

وقوله: لَعَمْرُ اللَّهِ، وأَيْمُ اللَّهِ، وَعَهْدُ اللَّهِ، وميثاقه، وأَقْسِمُ، وأَحْلِفُ، وأَشْهَدُ، وإنْ لَمْ يَقُلْ: بِاللَّهِ، وَعَلَى نَذْرٍ، أو يمينٍ، أو عَهْدٍ وإنْ لَمْ يَصِفْ إلى اللَّهِ،

(لا بغير الله) أي لا يصح الْقَسَمُ بغير الله (كالنبي، والقُرْآن، والكعبة) لحديث ابن عمر المتفق عليه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَلَا إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى نَهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِأَبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيُحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيُضْمِتْ».

(ولا بِصِفَةٍ لا يُحْلِفُ بها عرفاً كرحمته، وعلمه، ورضائه، وغضبه، وسخطه، وعذابه) وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر، وهو الأصح. لأنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى غُرَفِ أَهْلِ الزَّمَانِ. وَالْحَلْفُ بِهَا غَيْرُ مُتَعَارِفٍ.

(وقوله) مبتدأ (لَعَمْرُ اللَّهِ) أي لبقائه، وهو بفتح العين إذ لا يُسْتَعْمَلُ فِي الْقَسَمِ بضمها، وهو مبتدأ خبره محذوف تقديره: قسمي أو يميني. قال الله تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾، (وأَيْمُ اللَّهِ) والمعنى والله، وهو حلف متعارف بها. فقد قال طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ: «إِنْ كُنْتُمْ تَطْعُنُونَ فِي إِمَارَتِهِ فَقَدْ كُنْتُمْ تَطْعُنُونَ فِي إِمَارَةِ أَبِيهِ مِنْ قَبْلُ، وَأَيْمُ اللَّهِ إِنْ كَانَ لَخَلِيقًا بِالْإِمَارَةِ». رواه البخاري.

(وعَهْدُ اللَّهِ، وميثاقه) وكذا ذمته وأمانته. والواو في هذه الألفاظ للقسم، فما بعدها مجرور بها. وقال الشافعي: لا يكون هذا النوع يميناً إلا بالنية. ولنا أَنَّ الْعَهْدَ غَلَبَ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْيَمِينِ، وَالْمِيثَاقُ، وَالذِّمَّةُ. وَالْأَمَانَةُ بِمَعْنَاهَا، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ [سورة النحل، الآية ٩١] ثم قال: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [سورة النحل، الآية ٩١]. لكن قد ورد: «مَنْ حَلَفَ بِالْأَمَانَةِ فَلَيْسَ مِنَّا». رواه أبو داود عن بُرَيْدَةَ.

(وأَقْسِمُ، وأَحْلِفُ، وأَشْهَدُ، وإنْ لَمْ يَقُلْ: بِاللَّهِ) الواو في هذا وما بعده للعطف لا للقسم، لأنَّ الْحَالِفَ يَقُولُ: أَقْسِمُ لِأَفْعَلَنَّ. وقال زُفَرٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَكُونُ يَمِينًا إِلَّا إِذَا قَالَ: بِاللَّهِ، نَوَى الْيَمِينَ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ. (وَعَلَى نَذْرٍ) وقال مالك: لا يكون يميناً إلا إذا قال: بالله، ونوى اليمين.

ولنا ما في السَّنَنِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ نَذَرَ نَذْرًا لَمْ يُسْمِهِ، فَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ».

(أو) عَلَيَّ (يمينٌ، أو) عَلَيَّ (عَهْدٌ وإنْ لَمْ يَصِفْ إلى اللَّهِ) لأنَّ مَعْنَاهُ عَلَيَّ مُوجِبٌ يَمِينَ وَمُوجِبٌ عَهْدَ.

وإنَّ فَعَلَ كَذَا فَهُوَ كَافِرٌ، وإنَّ لَمْ يَكْفُرْ عَلَّقَهُ بِمَاضٍ أَوْ آتٍ، وَسَوَّكُنْدَ مِيخُورَمَ بِمُحْدَايَ قَسَمٌ. وَحَقًّا، وَحَقَّ اللَّهُ، وَحُرْمَتُهُ وَسَوَّكُنْدَ خُورَمَ بِمُحْدَايَ يَا بَطْلَاقَ زَنْ، وَإِنْ فَعَلَهُ فَعَلِيهِ غَضَبُهُ، أَوْ سَخَطُهُ، أَوْ لَعْنَتُهُ، أَوْ أَنَا زَانٍ، أَوْ سَارِقٌ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ أَكِلُ رِبَاً لَا.

(وإنَّ فَعَلَ كَذَا فَهُوَ كَافِرٌ) وقال مالك والشافعي وأحمد في رواية: لا يكون يميناً، لأنَّه علق بالفعل ما هو معصية، فصار كما لو قال: إن فعلت كذا فأنا زان.

ولنا أنَّ تعليقَ الكفرِ بالفعل، تحريمٌ لذلك الفعل، وتحريمُ الحلالِ يمينٌ كما سيأتي. والفرق بين هو كافر وبين هو زان أنَّه لا يكون زانياً عند الله بمجرد قوله: هو زان، ويكون كافراً بقوله: هو كافر. فقول القائل: إن فعل كذا فهو كافر يمينٌ.

(وإنَّ لَمْ يَكْفُرْ) سواء (عَلَّقَهُ بِمَاضٍ أَوْ آتٍ) رُوِيَ ذلك عن أبي يوسف. وقال محمد بن مقاتل: يَكْفُرُ إذا علقه بمَاضٍ، لأنَّه علق الكفر بوجود، والتعليق بالموجود تنجيز، فصار كما لو قال ابتداءً: هو كافر. والصحيح أنَّه إذا كان عالماً أنَّه يمين لا يَكْفُرُ فيها، وإن كان جاهلاً أو عنده أنَّه يَكْفُرُ في الماضي أو مباشرة الشرط في المستقبل يَكْفُرُ فيها، لأنَّه لما أقدم على الفعل وعنده أنَّه يَكْفُرُ، فقد رضي بالكفر.

لما رُوِيَ عن ابن عباس أنَّه قال: من حلف بالتهود والتنصر فهو يمين. وأما ما في الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ خَلَفَ عَلَى يَمِينٍ بِلَّةٍ غَيْرِ الْإِسْلَامِ كَاذِباً مُتَعَمِّداً فَهُوَ كَاذِبٌ». فالظاهر أنَّه خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، فَإِنَّ الْغَالِبَ مَنْ يَحْلِفُ بِمَثَلِ هَذِهِ الْإِيمَانِ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْجَهْلِ لَا يُعْرِفُ مِنْهُ إِلَّا لَزُومَ الْكُفْرِ عَلَى تَقْدِيرِ الْحِنْثِ، لَا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالْخَبَرِ، فَإِنْ تَمَّ هَذَا وَإِلَّا فَهِيَ شَاهِدٌ لِمَنْ أَطْلَقَ الْقَوْلَ بِكُفْرِهِ.

(وَسَوَّكُنْدَ مِيخُورَمَ بِمُحْدَايَ) أي أقسم بالله بلسان الفارسي، وكذا الحكم بسائر ألسنة العجم (قَسَمٌ) هذا خبر المبتدأ الذي هو قوله: لعنَّ الله وما عطف عليه (وَحَقًّا) أي قوله: حقاً (وَحَقَّ اللَّهُ، وَحُرْمَتُهُ) وَسَوَّكُنْدَ خُورَمَ بِمُحْدَايَ) أي بصيغة الاستقبال (يَا بَطْلَاقَ زَنْ) يعني سَوَّكُنْدَ خُورَمَ بِطَلَّاقَ زَنْ (وإن فعله) أي كذا (فَعَلِيهِ غَضَبُهُ) أي غضب الله (أَوْ سَخَطُهُ، أَوْ لَعْنَتُهُ) أَوْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ أَوْ عَذَّبَهُ بِالنَّارِ (أَوْ أَنَا زَانٍ، أَوْ سَارِقٌ، أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ أَكِلُ رِبَاً) أي لا يكون قَسَمًا. أما حقاً فلائنه يراد به تحقيق الوعيد، وأما حق الله فلائنه يراد به واحد الحقوق، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ: «هل تدري ما حقُّ الله على عباده».

وأما الغضب والسخط واللعة، فلائنه يرادُّ بها آثارها وهي النار، ولأنَّه دعاء على نفسه، قال الله

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: الواو، والباء، والتاء. وقد تَضَمَّرَ: ك: الله لِأَفْعَلَنْ.

تعالى: ﴿وَيَذَعُ الْإِنْسَانُ بِالشَّرِّ دُعَاءَهُ بِالْخَيْرِ﴾ [سورة الإسراء، الآية ١١]. ولأنَّ واحداً من هذه الأمور لم يتعارف الحلف به. وقيد بحق الله لأنه لو قال: والحق يكون قسماً، لأنه من أسائه سبحانه. وأما قوله: أنا زانٍ ونحوه فلعدم استلزام وجود الشرط وجود ما فعله جزاء من الزنا ونحوه، لتوقفه على فعل مستأنف.

(وَحُرُوفُ الْقَسَمِ: الواو، والباء، والتاء) كقوله: والله، وبالله، وتالله. لأنَّ كل ذلك معهودٌ في الإيمان ومذكورٌ في القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَاللهُ رَبُّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ﴾ [سورة الأنعام، الآية ٢٣]، ﴿يَخْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا﴾ [سورة التوبة، الآية ٧٤]، ﴿تَاللَّهِ تَفْتَنُوا تَذَكَّرْتُ يُونُسَ﴾ [سورة يوسف، الآية ٨٥]. وأصل هذه الحروف الباء، ولذا تدخل على الظاهر والمضمر نحو بالله، وبه. ويجوز إظهار الفعل معها نحو: حلفت بالله، أقسم بالله. والواو ملحقه بها، ولهذا لا تدخل على المضمر، ولا يجوز إظهار الفعل معها. والتاء ملحقه بالواو وتدخل على لفظة «الله» خاصة. ورواية تَرَبُّ الكعبة شاذة.

(وقد تَضَمَّرَ) حروف القسم (ك: الله لِأَفْعَلَنْ) وينصب الاسم حينئذٍ على إسقاط الخافض واتصال فعل الحلف به كقوله تعالى: ﴿وَاخْتَارَ مُوسَى قَوْمَهُ﴾ [سورة الأعراف، الآية ١٥٥] وهو أكثر استعمالاً، أو يُخَفِّضُ على إضمار الخافض وبقاء أثره، وهو قليل شاذ.

هذا، وإن وصل إن شاء الله بحلِّفه بَرٍّ، لما روي في الطلاق من قوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ حَلَفَ عَلَى عَيْنٍ فَقَالَ: إِنْ شَاءَ اللهُ فَقَدْ اسْتَنْتَى». رواه أبو داود والنسائي والحاكم في «مستدركه» عن ابن عمر. وكذا إذا نَذَرَ وقال: إِنْ شَاءَ اللهُ مُتَّصِلاً لا يلزمه شيء.

والاتصال شرط عمل الاستثناء في الإبطال، فلو انقطع بتنفس أو سعال ونحوه لا يضر. وعن ابن عباس أنه كان يَجُوزُ الاستثناء المنفصل إلى ستة أشهر، وقيل: إلى سنة.

وَرَوَى أَن مُحَمَّدَ بْنَ إِسْحَاقَ صَاحِبَ «الْمَغَازِي» كَانَ عِنْدَ الْمَنْصُورِ، فَكَانَ يَقْرَأُ عِنْدَهُ الْمَغَازِي وَأَبُو حَنِيفَةَ كَانَ حَاضِراً، فَأَرَادَ أَنْ يَغْرِي الْخَلِيفَةَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: إِنَّ هَذَا الشَّيْخَ يَخَالِفُ جَدَّكَ فِي الْاسْتِثْنَاءِ الْمُنْفَصِلِ، فَقَالَ: أَبْلَغُ مِنْ قَدْرِكَ أَنْ تَخَالَفَ جَدِّي؟ فَقَالَ: إِنَّ هَذَا يَرِيدُ أَنْ يُفْسِدَ عَلَيْكَ مُلْكَكَ، لِأَنَّهُ لَوْ جَازَ الْاسْتِثْنَاءُ الْمُنْفَصِلُ، فَبَارَكَ اللهُ لَكَ فِي عَهْدِكَ إِذَا، فَإِنَّ النَّاسَ يُبَايِعُونَكَ وَيَحْلِفُونَ، ثُمَّ يَخْرُجُونَ وَيَسْتَنْتُونَ، ثُمَّ يَخَالِفُونَ وَلَا يَخْشَوْنَ، فَقَالَ: نَعَمْ مَا قُلْتَ، وَغَضِبَ عَلَى مُحَمَّدَ بْنَ إِسْحَاقَ وَأَخْرَجَهُ مِنْ عِنْدِهِ.

[كَفَّارَةُ الْيَمِينِ]

وكفَّارته: عِتْقُ رَقَبَةٍ، أو إطعامُ عشرة مساكين - كما هي في الظَّهَار - أو كِسْوَتُهُمْ، لكلِّ ثوبٍ يَسْتُرُ عَامَّةَ بَدَنِهِ، فَلَمْ تَحْزُ السَّرَاوِيلُ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَقْتُ الْأَدَاءِ، صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَاءً، ولم تَحْزُ بِلَا حِنْثٍ.

[كَفَّارَةُ الْيَمِينِ]

(وكفَّارته) أي كفارة القَسَمِ واحد من ثلاثة. ويتعيَّن بفعل العبد أحدها (عِتْقُ رَقَبَةٍ) أي عبد أو أَمَةٍ (أو إطعامُ عشرة مساكين كما هي في الظَّهَار) الظاهر أَنَّهُ قِيدٌ لِلْأَخِيرِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لَهَا. وقد تقدَّم أَنَّهُ يَطْعَمُ كُلَّ مَسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ بُزٍّ، أو صَاعاً مِنْ غَيْرِهِ. (أو كِسْوَتُهُمْ، لكلِّ) من العشرة (ثوبٍ) يَسْتُرُ عَامَّةَ بَدَنِهِ (قيص أو إزار ورداء، أو قَبَاءً أو كِسَاءً على الصحيح. وفي «المحيط»: وهو ظاهر الرواية. وفي «المبسوط»: أدنى الكِسوة ما يجوز فيه الصلاة، وهو مروي عن محمد ﷺ).

(فَلَمْ تَحْزُ السَّرَاوِيلُ) أي فقط، وإلا فهو جائزٌ مع انضمام الرِّدَاءِ اتفاقاً. وعن محمد: لا يجوز السراويل للمرأة، لأنَّ المعتبر ردُّ العِزِيِّ بقدر ما تجوز به الصلاة. والسراويل تجوز فيه الصلاة للرجل دون المرأة. وعن ابن عمر لا يجزئ أقل من ثلاثة أثواب: قيص، وإزار، ورداء. وعن أبي موسى الأشعري: ثوبان. وذلك لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [سورة المائدة، الآية ٨٩] في الآية بدأ بالإطعام لأنه أهون على الأنام، فيكون تَرْقِيّاً في الكلام. وعكس الفقهاء إيماءً إلى بيان الأفضل، فتأمل.

(فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا) أي عن العِتْقِ والإطعام والكسوة. (وَقْتُ الْأَدَاءِ) وعند الشافعي: وقت الوجوب (صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَاءً) أي متتابعات. وقال مالك والشافعي في قول واحد في رواية: يُخَيَّرُ بَيْنَ التَّتَابُعِ وَعَدَمِهِ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [سورة المائدة، الآية ٨٩].

ولنا قراءة ابن مسعود: «فصيامُ ثلاثة أيام مُتَتَابِعَاتٍ» وهي كالخبر المشهور.

ولم تَحْزُ الكَفَّارَةُ (بِلَا حِنْثٍ) أي لم تُجْزَئْ قَبْلَ الْحِنْثِ، سواء كانت بالمال أو بالصوم.

وقال مالك وأحمد: تُجْزِئُ. وقال الشافعي: إِنْ كَانَتْ بِالْمَالِ تُجْزِئُ، وَإِنْ كَانَتْ بِالصَّوْمِ لَا تُجْزِئُ.

ولنا أَنَّ الكَفَّارَةَ لِسِتْرِ الْجَنَانِيَةِ وَلَا جَنَانِيَةَ قَبْلَ الْحِنْثِ، لِأَنَّ عَقْدَ الْيَمِينِ بِدُونِ الْحِنْثِ لَيْسَ بِذَنْبٍ إِجْمَاعاً، لِأَنَّهُ أَمْرٌ مَشْرُوعٌ، فَإِنْ فِي عَقْدِ الْيَمِينِ تَعْظِيمُ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى، وَالْمَشْرُوعُ لَا يُوصَفُ بِالذَّنْبِ، وَإِنَّمَا الذَّنْبُ فِي

وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ، كَعَدَمِ الْكَلَامِ مَعَ أَبَوَيْهِ، حَيْثُ وَكَفَّرَ. وَلَا كَفَّارَةَ فِي حَلْفِ كَافِرٍ وَإِنْ حَيْثُ مُسْلِمًا.

وَمَنْ حَرَّمَ مِلْكَهُ لَا يَحْزُمُ عَلَيْهِ، وَإِنْ اسْتَبَاحَهُ كَفَّرَ.

هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث، فاستحال التكفير قبل الحنث كالطهارة قبل الحدث، فلا يصح كفارة اليمين قبل الحنث، كما لا يصح كفارة القتل قبل الجرح.

(وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ، كَعَدَمِ الْكَلَامِ مَعَ أَبَوَيْهِ) أو أحدهما (حَيْثُ) أي ينبغي أن يحنث في الحال (وَكَفَّرَ) في الحال بالصوم والمال، لأنه يجب البر في الحلف على فعل الفرض وترك المعصية، ويجب الحنث في عكسه، لقوله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ أَنْ يَطِيعَ اللَّهَ فليُطِعه، وَمَنْ حَلَفَ أَنْ يعصيه فلا يعصه» ويرجح البر في الحلف على فعل المباح، لقوله: «واحفظوا أيمانكم» [سورة المائدة، الآية ٨٩] أي عن الحنث. ويرجح الحنث في الحلف على ترك فعل القربة لقوله عليه الصلاة والسلام: «إِنِّي وَاللَّهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَا أَحْلِفُ عَلَى يَمِينٍ فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، إِلَّا كَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي وَأَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ». رواه الشيخان، وفي لفظ: «أَتَيْتُ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ وَكَفَّرْتُ عَنْ يَمِينِي». ولعل معنى: «كفرت عن يميني» في اللفظ الأول: نويت التكفير عن يميني، أو قدم للاهتمام. والله تعالى أعلم بحقيقة المرام.

(وَلَا كَفَّارَةَ فِي حَلْفِ كَافِرٍ وَإِنْ حَيْثُ مُسْلِمًا) وقال الشافعي: يلزمه الكفارة بالمال دون الصوم إذا حنث كافرًا، لأنه أهل لليمين، ولهذا يستحلف في الدعاوي والخصومات.

ولنا قوله تعالى: «فَقَاتِلُوا أُمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ» [سورة التوبة، الآية ١٢] ولأنه ليس بأهل لليمين، لأن المقصود منها البر تعظيمًا لاسم الله تعالى، والكافر ليس من أهله، لأنه هتك حرمة اسم الله تعالى بإصراره على الكفر، والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان.

(مَنْ حَرَّمَ) على نفسه (ملكه) من طعام، أو ثوب، أو أمة، أو غير ذلك (لا يحزم عليه) لأن ذلك قلب المشروع، ولا قدر له عليه (وإن استباحه) أي عامله معاملة المباح، بأن أكل الطعام، أو لبس الثوب، أو وطء الأمة (كفَّرَ) كفارة يمين. وكذا لو قال: طعام فلان، أو ثوبه، أو أتمته علي حرام، فهو يمين، لأن ظاهره الإنشاء، إلا أن يريد به الإخبار عن الحرمة.

لقوله تعالى: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتِ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ» [سورة التحريم، الآيتين ١-٢] وسبب نزول هذه الآية ما في البخاري

وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا، أَوْ مُعْلَقًا بِشَرْطٍ يُرِيدُهُ ك: إِنْ قَدِمَ غَائِي، فَوُجِدَ وَفَى، وَبِمَا لَمْ يُرِدْهُ ك: إِنْ زَنَيْتُ، وَفَى أَوْ كَفَّرَ، وَهُوَ الصَّحِيحُ.

فَصْلٌ فِي الْحَلْفِ فِي الْفِعْلِ أَوْ التَّرْكِ مِنَ الدُّخُولِ وَالخُرُوجِ وَغَيْرِهِمَا

مَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا يَحْنُثُ بِدُخُولِ صُفَّةٍ، لَا الْكَعْبَةِ أَوْ مَسْجِدٍ، أَوْ بَيْعَةٍ، أَوْ كَنِيسَةٍ، أَوْ دِهْلِيزٍ، أَوْ ظِلَّةٍ بَابِ دَارٍ،

عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ شَرِبَ عِنْدَ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ عَسَلًا، فَعَلِمَتْ بِهِ عَائِشَةُ فَتَوَاصَتْ هِيَ وَحَفْصَةُ أُمِّيَّةٌ، وَفِي رِوَايَةٍ: أَتَيْنَا، دَخَلَ عَلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ فَلْتَقَلَ: إِنِّي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ الْمَغَافِيرِ، أَكَلْتَ مَغَافِيرَ؟ فَدَخَلَ عَلَى إِحْدَاهُمَا فَقُلْتُ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: «لَا بَلْ شَرِبْتَ عَسَلًا عِنْدَ زَيْنَبَ وَلَنْ أَعُودَ». (وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا) أَيْ غَيْرَ مُعْلَقٍ بِشَرْطٍ كَأَن يَقُولَ: «لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ شَهْرٍ، أَوْ حَجَّةٌ، أَوْ صَدَقَةٌ، أَوْ صَلَاةُ رَكَعَتَيْنِ وَنَحْوَهُ مِمَّا هُوَ طَاعَةٌ مَقْصُودَةٌ لِنَفْسِهَا وَمِنْ جَنْسِهَا وَاجِبٌ، (أَوْ مُعْلَقًا بِشَرْطٍ يُرِيدُهُ) أَيْ يُرِيدُ وَجُودَهُ لِحُلْبِ مَنْفَعَةٍ أَوْ دَفْعِ مُضَرَّةٍ (كَأَن قَدِمَ غَائِي) أَوْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي أَوْ مَاتَ عَدُوِّي فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ سَنَةً، أَوْ عَتَقَ مَمْلُوكًا أَوْ صَلَاةً. (وَفَى) بِمَا نَذَرَ، وَلَا يَخْرُجُ عَنِ الْعَهْدَةِ بِالْكَفَّارَةِ فِي هَذَيْنِ بِلَا خِلَافٍ، (و) مُعْلَقًا (بِمَا لَمْ يُرِدْهُ) مِنَ الشَّرْطِ (كَأَن زَنَيْتُ) أَوْ شَرِبْتُ فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا، أَوْ نَذَرَ (وَفَى) بِمَا نَذَرَ بِاعْتِبَارِ الصَّيْغَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ (أَوْ كَفَّرَ) عَنْ يَمِينِهِ بِاعْتِبَارِ الْمَعْنَى الْمَقْصُودِ (وَهُوَ) أَيْ التَّفْصِيلُ الْمَذْكُورُ (الصَّحِيحُ) كَمَا فِي «الْهُدَايَةِ» وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِنْ نَذَرَ نَذْرًا مُعْلَقًا بِشَرْطٍ لَا يُرِيدُهُ، فَالْوَفَاءُ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ، وَبِهِ أَفْتَى أَبُو عَلِيٍّ السَّغْدِيُّ وَغَيْرُهُ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ مَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّفْصِيلِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ رَجَعَ إِلَيْهِ، وَأَفْتَى مَشَايِخُ بَلْخِ بِهِ، وَهُوَ مُخْتَارُ السَّرْحِ فِيهِ وَغَيْرُهُ، وَبِهِ وَرَدَ الْأَثَرُ عَنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ كَمَا فِي «الْمَحِيطِ» وَغَيْرِهِ.

فَصْلٌ فِي الْحَلْفِ فِي الْفِعْلِ أَوْ التَّرْكِ مِنَ الدُّخُولِ وَالخُرُوجِ وَغَيْرِهِمَا

(مَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا) وَهُوَ مَا أَعَدَّ لِلْبَيْتُوتَةِ (يَحْنُثُ بِدُخُولِ صُفَّةٍ) لِأَنَّهَا تُبْنَى لِلْبَيْتُوتَةِ فِيهَا فِي بَعْضِ الْأَوَاقَاتِ، فَصَارَتْ كَالْبَيْتِ الصَّيْفِيِّ.

(لَا الْكَعْبَةَ) أَيْ لَا يَحْنُثُ بِدُخُولِ الْكَعْبَةِ (أَوْ مَسْجِدٍ، أَوْ بَيْعَةٍ) وَهِيَ مَعْبَدُ النَّصَارَى (أَوْ كَنِيسَةٍ) وَهِيَ مَعْبَدُ الْيَهُودِ (أَوْ دِهْلِيزٍ) بِكَسْرِ الدَّالِ: وَهُوَ مَا بَيْنَ الْبَابِ وَالْدَارِ (أَوْ ظِلَّةٍ بَابِ دَارٍ) وَهِيَ السَّابِاطُ ^(١)

كما في: لا يَدْخُلُ داراً، فَدَخَلَ داراً خَرِبَةً. وفي: هذه الدَّارُ، يَحْنُثُ إِنْ دَخَلَهَا مُنْهَدِمَةً صَحراءَ، أو بَعْدَما بُنِيََتْ أُخْرى، أو وَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا.

وقيلَ: في عُرْفِنا لا يَحْنُثُ، كما لو جُعِلَتْ مَسْجِداً، أو حَمَّاماً، أو بُسْتاناً، أو بيتاً، أو دَخَلَهَا بَعْدَ هدم الحَمَّامِ، و: كهذا البيت ودخله مُنْهَدِماً صَحراءَ، أو بَعْدَما بُنِيَ بيتاً آخَرَ، أو هذه الدَّارُ، فَوَقَفَ في طاقِ الباب لو أُغْلِقَ كان خارجاً،

الذي يكون على باب الدار، لأنَّ واحداً من هذه الأشياء لم يُبْنِ للبيتوتة، فلا يكون بيتاً.

(كما) أي مثل ما لا يَحْنُثُ (في: لا يَدْخُلُ داراً) وكذا بيتاً، بل أَوَّلَى (فَدَخَلَ داراً خَرِبَةً) لأنَّ الدَّارَ وإن كانت إِسْماً لِلْعَرَضَةِ أَدير عليها الحائِطُ، إِلَّا أَنَّ البناءَ كَالصُّفَّةِ فيها. ولذا يقال: دار عامرة، ودار غامرة. والصُّفَّةُ في المنكَّرِ من كُلِّ وجه معتبرة، ليحصل بها تمييزه، فتعلقت اليَمِينُ بدار موصوفة لصفة، فلا يَحْنُثُ بعد زوال تلك الصفة.

(وفي: لا يدخل (هذه الدَّارُ، يَحْنُثُ إِنْ دَخَلَهَا مُنْهَدِمَةً صَحراءَ، أو بَعْدَما بُنِيََتْ أُخْرى) لأنَّ الدَّارَ هنا معينة والصُّفَّةُ في المُعَيَّنِ إذا لم تكن باعثة على اليَمِينِ غير معتبرة، لعدم الاحتياج إليها وتعين الموصوف بدونها، فتعلقت اليَمِينُ بذاتِ الدَّارِ دون صفتها.

(أو وَقَفَ) عطف على دَخَلَهَا، أي ويَحْنُثُ إِنْ وَقَفَ (عَلَى سَطْحِهَا) لأنَّ سطح الدَّارِ منها، ولذا لا يجوز الوقوف للحائِطِ والجَنُوبِ على سطح المسجد، وبه قال بعض الشافعية.

(وقيلَ: في عُرْفِنا) أي في عرف العَجَمِ (لا يَحْنُثُ، كما) أي مثل ما لا يَحْنُثُ (لو جُعِلَتْ) الدَّارُ التي حلف على دخولها (مَسْجِداً، أو بُسْتاناً، أو بيتاً) أو نهراً، لأنَّ إِسْمَها تَبَدَّلَ، وَتَبَدَّلَ الاسمُ كَتَبَدَّلَ العين، فبقاء الاسم دليل بقاء المُسَمَّى، وزواله دليل زواله.

(أو دَخَلَهَا) أي الدَّارَ (بَعْدَ هدم الحَمَّامِ) الذي جعلته الدَّارُ، سواء بقي صحراء أو جعل داراً أُخْرى، لأنَّه بالانهدام لم يَعدْ له اسم الدَّارِ، وعوده له ببنائه داراً أُخْرى مُنْزَلٌ مُنْزَلَةٌ اسم آخر، نظراً إلى تَبَدُّلِ السبب. (و: كهذا البيت) أي وكما لا يَحْنُثُ إذا حَلَفَ لا يدخل هذا البيت (ودخله) حال كونه (مُنْهَدِماً صَحراءَ) لزوال اسم البيت عنه، فإنه لا يَبِيتُ فيه حينئذٍ، ولو بقيت الحيطان دون السقف يَحْنُثُ، لأنَّه يَبِيتُ فيه (أو) دَخَلَهُ (بَعْدَما بُنِيَ بيتاً آخَرَ) لأنَّ اسم البيت لما عاد إليه بعد زواله عنه بالانهدام، صار بمنزلة اسم آخر، (أو) لا يدخل (هذه الدَّارَ) أو هذا البيت (فَوَقَفَ في طاقِ الباب) للمحلولف عليه أو عتبة له وكان الباب بحيث (لو أُغْلِقَ كان) ذلك الواقف (خارجاً) عن الدَّارِ أو البيت، فإنه لا يَحْنُثُ، لأنَّ غَلَقَ باب الدَّارِ أو البيت لإحراز ما فيها، فما كان داخلًا عنه فهو فيها، وما لا فلا.

أَوْ: لَا يَسْكُنُهَا وَهُوَ سَاكِنُهَا، أَوْ: لَا يَلْبَسُهُ وَهُوَ لَا بَسُهُ، أَوْ: لَا يَزْكِبُهُ وَهُوَ زَاكِبُهُ، فَأَخَذَ فِي الثَّقَلَةِ وَنَزَعَ وَنَزَلَ بِهَا مُكْثًا، أَوْ: لَا يَدْخُلُ، فَقَعَدَ فِيهَا إِلَّا أَنْ يُخْرِجَ ثُمَّ يَدْخُلُ.

وَفِي: لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ لَا بَدْ مِنْ خُرُوجِهِ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ أَجْمَعٍ، حَتَّى يَحْتِثَ بِوَتْدِ بَقِيٍّ، بِخِلَافِ الْمَضَرِّ وَالْقَرْيَةِ.

(أَوْ: لَا يَسْكُنُهَا) أَيِ الدَّارِ (وَهُوَ سَاكِنُهَا، أَوْ: لَا يَلْبَسُهُ) أَيِ الثَّوبِ (وَهُوَ لَا بَسُهُ، أَوْ: لَا يَزْكِبُهُ) أَيِ الْمَرْكُوبِ (وَهُوَ زَاكِبُهُ، فَأَخَذَ) أَيِ فَشَرَ فَوْرًا (فِي الثَّقَلَةِ) عَنِ الدَّارِ (وَنَزَعَ) الثَّوبَ (وَنَزَلَ) عَنِ الدَّابَّةِ (بِهَا مُكْثًا) لَا يَحْتِثُ. وَقَالَ زُفَرٌ: يَحْتِثُ لَوْجُودِ الشَّرْطِ، وَهُوَ تَحْقِيقُهُ بَعْدَ فَرَاغِ حَلْفِهِ مِنَ السُّكْنَى وَاللُّبْسِ وَالرُّكُوبِ وَإِنْ قَلَّ.

وَلَنَا أَنَّ الْيَمِينَ تَعَقَّدُ لِلْبِرِّ، فَيُسْتَنَى مِنْهَا زَمَانٌ تَحْقِيقُهُ بَعْدَ فَرَاغِ حَلْفِهِ مِنَ السُّكْنَى، لِأَنَّ مَوَاضِعَ الضَّرُورَةِ مُسْتَثْنَاةٌ عَنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ. وَهَذَا لِأَنَّ الْبِرَّ مَأْمُورٌ بِهِ، وَالْحَثُّ مِنْهُيٌّ عَنْهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، الْآيَةُ ٨٩]. وَالظَّاهِرُ أَنَّ يَقْصِدُ الْمَأْمُورَ بِهِ.

(أَوْ: لَا يَدْخُلُ) هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ فِيهَا (فَقَعَدَ فِيهَا) وَلَوْ أَيْمَانًا لَا يَحْتِثُ (إِلَّا أَنْ يُخْرِجَ ثُمَّ يَدْخُلُ) اسْتِحْسَانًا لِأَنَّ الدَّخُولَ مِمَّا لَا يَمْتَدُّ، فَإِنَّهُ الْإِنْتِقَالُ مِنْ خَارِجٍ إِلَى دَاخِلٍ، فَلَا يَكُونُ لِدَوَامِهِ حَكْمُ الْإِبْتِدَاءِ. وَالدَّلِيلُ عَلَيْهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَقْعُدَ بَعْدَ الذِّكْرِى﴾ [سُورَةُ الْأَنْعَامِ، الْآيَةُ ٦٨] أَيْ لَا تَمُكُّثُ قَاعِدًا. وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تُتَّبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ، فَإِنَّ الْأَوَّلَى لَكَ وَالثَّانِيَةُ عَلَيْكَ»^(١)، بِخِلَافِ السُّكْنَى، وَاللُّبْسِ، وَالرُّكُوبِ، وَالْقُعُودِ، وَالْقِيَامِ وَالنَّظَرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يَمْتَدُّ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لِدَوَامِهِ حَكْمُ الْإِبْتِدَاءِ.

(وَفِي: لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ) أَوْ الْمَحَلَّةَ، أَوْ هَذَا الْبَيْتَ (لَا بَدْ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (مِنْ خُرُوجِهِ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ أَجْمَعٍ) حَتَّى يَحْتِثَ بِوَتْدِ بَقِيٍّ وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ. وَقَالَ مَشَايخُنَا: لَا يَحْتِثُ بِبَقَاءِ نَحْوِ الْوَتْدِ الْمِكْنَسَةِ، لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ بِهِ سَاكِنًا. وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ: لَا بَدْ مِنْ خُرُوجِهِ بِأَهْلِهِ وَأَكْثَرِ مَتَاعِهِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. كَذَا فِي «الْمَحِيطِ» وَ«الْفَوَائِدِ الظَّهْرِيَّةِ»، لِأَنَّ نَقْلَ الْكُلِّ قَدْ يَتَعَذَّرُ، وَبِقَبَاقِ الْأَقْلِ لَا يُعَدُّ سَاكِنًا. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: لَا بَدْ مِنْ خُرُوجِهِ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ الَّذِي يَقُومُ بِهِ ضَرُورَاتُهُ، لِأَنَّ بَقَاءَ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ لَيْسَ بِسُكْنَى. وَفِي «شَرْحِ الْمَجْمَعِ»: وَاسْتِحْسَانُهُ الْمَشَايِخَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَهُوَ أَصَحُّ مَا يُفْتَى بِهِ مِنَ التَّصْحِيحَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الطَّرَابِلَسِيُّ.

(بِخِلَافِ الْمَضَرِّ وَالْقَرْيَةِ) فَإِنَّهُ لَوْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذَا الْمَضَرَ فَخَرَجَ مِنْهُ وَتَرَكَ أَهْلَهُ وَمَتَاعَهُ فِيهِ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سَنَنِهِ ٢ / ٦١٠، كِتَابُ النِّكَاحِ (١٢)، بَابُ مَا يُؤْمَرُ بِهِ مِنْ غَضِّ الْبَصَرِ (٤٣)، رَقْمُ

وَحِنْثٌ فِي لَا يَخْرُجُ لَوْ جُمِلَ وَأَخْرِجَ بِأَمْرِهِ، لَا إِنْ أَخْرِجَ بِلَا أَمْرِهِ مُكْرَهًا أَوْ رَاضِيًا. وَمِثْلُهُ لَا يَدْخُلُ أَقْسَامًا وَحَكْمًا. وَلَا فِي: لَا يَخْرُجُ إِلَّا إِلَى جَنَازَةٍ، إِنْ خَرَجَ إِلَيْهَا ثُمَّ أَتَى إِلَى أَمْرٍ آخَرَ. وَحِنْثٌ فِي: لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ، فَخَرَجَ يُرِيدُهَا وَرَجَعَ، لَا فِي: لَا يَأْتِيهَا حَتَّى يَدْخُلَهَا. وَذَهَابُهُ كَخُرُوجِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَفِي: لِيَأْتِينَ مَكَّةَ وَلَمْ يَأْتِهَا، لَا يَحْنُثُ إِلَّا فِي آخِرِ حَيَاتِهِ.

لَا يَحْنُثُ فَمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ. وَنَقَلَهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي «أَمَالِيهِ»، لِأَنَّهُ لَا يَعْدُ سَاكِنًا فِيهَا، لِأَنَّ الرَّجُلَ قَدْ يَكُونُ سَاكِنًا فِي مِصْرٍ وَلَهُ فِي مِصْرٍ آخَرُ أَهْلٌ وَمَتَاعٌ. وَالْقَرْيَةُ قَبْلَ بَنْزَلَةِ الدَّارِ، وَقِيلَ بِبَنْزَلَةِ الْمِصْرِ، وَهُوَ الْمَخْتَارُ.

(وَحِنْثٌ فِي لَا يَخْرُجُ لَوْ جُمِلَ وَأَخْرِجَ بِأَمْرِهِ) لِأَنَّ فِعْلَ الْمَأْمُورِ يُضَافُ إِلَى الْآمْرِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا رَكِبَ دَابَّةً فَخَرَجَتْ (لَا) يَحْنُثُ (إِنْ أَخْرِجَ بِلَا أَمْرِهِ) سَوَاءً كَانَ (مُكْرَهًا) أَيْ غَيْرَ رَاضٍ (أَوْ رَاضِيًا) لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ خُرُوجٌ لَا حَقِيقَةً - وَهُوَ ظَاهِرٌ - وَلَا حَكْمًا، لِأَنَّهُ لَمْ يَأْمُرْ بِهِ. وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَصَحِّ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ. (وَمِثْلُهُ) أَيْ وَمِثْلُ «لَا يَخْرُجُ» (لَا يَدْخُلُ أَقْسَامًا) بَفَتْحِ هَمْزَةٍ، جَمْعُ قِسْمٍ بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَهِيَ ثَلَاثَةٌ بِأَمْرِهِ وَبِلَا أَمْرِهِ مُكْرَهًا أَوْ رَاضِيًا (وَحَكْمًا) وَهُوَ الْحَنْثُ فِي الْأَوَّلِ وَعَدَمُهُ فِي الْآخِرِينَ. (وَلَا) يَحْنُثُ (فِي): لَا يَخْرُجُ إِلَّا إِلَى جَنَازَةٍ، إِنْ خَرَجَ إِلَيْهَا) وَفِي نُسْخَةٍ: فَخَرَجَ يُرِيدُهَا (ثُمَّ أَتَى إِلَى أَمْرٍ آخَرَ) لِأَنَّ الْخُرُوجَ هُوَ الْإِنْفِصَالُ مِنَ الْبَاطِنِ إِلَى الظَّاهِرِ وَهُوَ مَوْجُودٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْجَنَازَةِ دُونَ الْأَمْرِ الْآخَرِ، فَإِنْ الْمَوْجُودُ فِي حَقِّهِ الْإِتْيَانُ، وَهُوَ الْوَصُولُ، وَهُوَ لَيْسَ بِخُرُوجٍ، وَالِدَوَامُ عَلَى الْخُرُوجِ لَيْسَ بِخُرُوجٍ أَيْضًا لِعَدَمِ امْتِدَادِهِ.

(وَحِنْثٌ فِي: لَا يَخْرُجُ إِلَى مَكَّةَ، فَخَرَجَ يُرِيدُهَا) وَجَاوَزَ عِمْرَانُ مِصْرَهُ (وَرَجَعَ) لِتَحْقِيقِ الشَّرْطِ وَهُوَ الْخُرُوجُ إِلَى مَكَّةَ. وَإِنَّمَا قَيْدُنَا بِمَجَاوِزَةِ الْعِمْرَانِ، لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ قَبْلَ مَجَاوِزَتِهَا لَا يَحْنُثُ، لِأَنَّ الْخُرُوجَ إِلَى مَكَّةَ سَفَرٌ، وَهُوَ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِمَجَاوِزَةِ الْعِمْرَانِ. (لَا) يَحْنُثُ (فِي) خَلْفِهِ (لَا يَأْتِيهَا) أَيْ مَكَّةَ (حَتَّى يَدْخُلَهَا) لِأَنَّ الْإِتْيَانَ هُوَ الْوَصُولُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَأْتِيَاهُ فَقُولَا إِنَّا رَسُولَا رَبِّكَ﴾ [سُورَةُ طه، الْآيَةُ ٤٧].

(وَذَهَابُهُ كَخُرُوجِهِ) فَإِذَا حَلَفَ لَا يَذْهَبُ إِلَى مَكَّةَ، فَخَرَجَ يُرِيدُهَا حِنْثٌ (فِي الْأَصَحِّ) وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْنِ سَلَمَةَ. وَقَالَ نَصْرُ بْنُ يَحْيَى: هُوَ كَاتِبَانِهِ، فَلَا يَحْنُثُ حَتَّى يَدْخُلَهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَذْهَبَا إِلَى فِرْعَوْنَ إِنَّهُ طَغَى﴾ فَقُولَا لَهُ ﴿[سُورَةُ طه، الْآيَتَيْنِ ٤٣ - ٤٤]، وَوَجْهُ الْأَوَّلُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ﴾ [سُورَةُ الْأَحْزَابِ، الْآيَةُ ٣٣] لِيُزِيلَهُ.

(وَفِي: لِيَأْتِينَ مَكَّةَ وَلَمْ يَأْتِهَا) وَمَضَى عَلَيْهِ مَدَّةٌ (لَا يَحْنُثُ إِلَّا فِي آخِرِ حَيَاتِهِ) لِأَنَّ شَرْطَ الْحَنْثِ فَوْتُ الْإِتْيَانِ، وَهُوَ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا فِي آخِرِ جُزْءِ الْحَيَاةِ، لِأَنَّ الْبِرَّ مَرْجُوٌّ مَا دَامَ حَيًّا.

وَحِثِّ فِي: لِيَأْتِيَنَّ غَدًا إِنْ اسْتَطَاعَ، إِنْ لَمْ يَأْتِهِ بِلَا مَانِعٍ، كَمَرَضٍ، أَوْ سُلْطَانٍ، وَذَيْنَ نِيَّةٍ الْحَقِيقَةِ. وَشَرَطَ لِلْبِرِّ فِي: لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِكُلِّ خُرُوجٍ إِذْنٌ، لَا فِي: إِلَّا أَنْ أَذْنَ، وَلِلْحِثِّ فِي: إِنْ خَرَجْتَ، وَإِنْ: ضَرَبْتَ لِمُرِيدَةِ خُرُوجٍ، أَوْ ضَرَبَ عَبْدٌ، فِعْلُهَا فَوْرًا. وَفِي: إِنْ تَغَدَّيْتُ، بَعْدَ تَعَالَى تَغَدَّ مَعِي، تَغَدَّيْهِ مَعَهُ.

(وَحِثِّ فِي: لِيَأْتِيَنَّ غَدًا إِنْ اسْتَطَاعَ) إِيَّانَهُ (إِنْ لَمْ يَأْتِهِ بِلَا مَانِعٍ، كَمَرَضٍ، أَوْ سُلْطَانٍ) لِأَنَّ الاسْتَطَاعَةَ فِي الْعُزْفِ سَلَامَةُ الْأَسْبَابِ، وَالْآلَاتِ، وَارْتِفَاعُ الْمَوَانِعِ الْحَسِّيَّةِ، فَيَنْصَرَفُ اللَّفْظُ إِلَيْهَا عِنْدَ الْإِطْلَاقِ، وَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ، الْآيَةُ ٩٧] وَفَسَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِمَلِكِ الزَّادِ وَالزَّاحِلَةِ. وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ [سُورَةُ الْأَنْفَالِ، الْآيَةُ ٦٠] وَفَسَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ بِالزُّمِيِّ.

(وَذَيْنَ نِيَّةٍ الْحَقِيقَةِ) أَيُّ صُدِّقَ دِيَانَةً إِنْ قَالَ: نَوَيْتُ حَقِيقَةَ الاسْتَطَاعَةِ، وَهِيَ الْقُدْرَةُ الْحَقِيقِيَّةُ الَّتِي يُحْدِثُهَا اللَّهُ تَعَالَى لِلْعَبْدِ حَالِ قَصْدِ اكْتِسَابِهِ الْفِعْلَ، بَعْدَ سَلَامَةِ الْأَسْبَابِ وَالْآلَاتِ، وَلَا تَكُونُ إِلَّا مَقَارِنَةً لِلْفِعْلِ. وَإِنَّمَا صُدِّقَ دِيَانَةً لِأَنَّهُ نَوَى مُحْتَمَلٌ كَلَامُهُ لَا قَضَاءً، لِأَنَّهُ نَوَى خِلَافَ الظَّاهِرِ.

(وَشَرَطَ لِلْبِرِّ فِي: لَا تَخْرُجُ) أَمْرَاتُهُ (إِلَّا بِإِذْنِهِ، لِكُلِّ خُرُوجٍ إِذْنٌ) حَتَّى لَوْ خَرَجْتَ بِإِذْنِهِ مَرَّةً، ثُمَّ خَرَجْتَ مَرَّةً أُخْرَى بِلَا إِذْنِهِ يَحِثُّ، لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى مِنَ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ خُرُوجًا مُلْصِقًا بِالْإِذْنِ، فَكُلُّ خُرُوجٍ لَا يَكُونُ كَذَلِكَ فَهُوَ دَاخِلٌ فِي الْيَمِينِ.

(لَا فِي) لَا تَخْرُجُ (إِلَّا أَنْ أَذْنَ) أَيُّ لَا يُشْتَرَطُ لِكُلِّ خُرُوجٍ إِذْنٌ فِي: لَا تَخْرُجُ إِلَّا إِنْ أَذْنٌ، حَتَّى لَوْ خَرَجْتَ بِإِذْنِهِ مَرَّةً، ثُمَّ خَرَجْتَ مَرَّةً أُخْرَى بِلَا إِذْنِهِ لَا يَحِثُّ، لِأَنَّ: «إِلَّا أَنْ» بِمَعْنَى حَتَّى فِيمَا يَتَوَقَّعُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [سُورَةُ يُسُفَ، الْآيَةُ ٦٦]، أَيُّ حَتَّى يُحَاطَ بِكُمْ.

(وَلِلْحِثِّ) عَطَفَ عَلَى اللَّبْرِ، أَيُّ وَشَرَطَ لِلْحِثِّ (فِي: إِنْ خَرَجْتَ، وَإِنْ: ضَرَبْتَ) فَأَنْتَ طَالِقُ (لِمُرِيدَةِ خُرُوجٍ) فِي الْأَوَّلَى (أَوْ ضَرَبَ عَبْدٌ) فِي الثَّانِيَةِ (فِعْلُهَا) أَيُّ فِعْلُ الْخُرُوجِ وَفِعْلُ الضَّرْبِ (فَوْرًا) أَيُّ فِي الْحَالِ، وَهُوَ فِي أَصْلِ اللُّغَةِ مَصْدَرُ فَارَتْ الْقِدْرَ إِذَا غَلَّتْ، اسْتَعِيرَتْ لِلسَّرْعَةِ وَالْحَالَةِ الَّتِي لَا لَبْثَ فِيهَا، حَتَّى لَوْ جَلَسْتَ ثُمَّ خَرَجْتَ أَوْ تَرَكْتَ ضَرْبَ الْعَبْدِ، ثُمَّ ضَرَبْتَهُ لَمْ يَحِثُّ، لِأَنَّ مَرَادَ الْمُتَكَلِّمِ الْخُرُوجَ وَالضَّرْبَ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، فَيَتَقَيَّدُ بِهَا. وَالْإِعْتِبَارُ بِالْعَرَفِ.

(وَفِي: إِنْ تَغَدَّيْتُ) عَطَفَ عَلَى فِي إِنْ خَرَجْتَ. أَيُّ وَشَرَطَ لِلْحِثِّ فِي: إِنْ تَغَدَّيْتُ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقُولَ: مَعَكَ أَوْ مَعَهُ، فَعَبْدِي حَرٌّ (بَعْدَ) قَوْلِ الْقَائِلِ (تَعَالَى تَغَدَّ مَعِي، تَغَدَّيْهِ مَعَهُ) فَوْرًا.

وَكَفَى مُطْلَقُ التَّغْدِي إِذَا ضَمَّ الْيَوْمَ. وَمَرْكَبُ الْمَأْذُون لَيْسَ لِمَوْلَاهُ فِي حَقِّ الْحَلْفِ، إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ذَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ، وَنَوَاهُ.

وَيُقَيَّدُ الْأَكْلُ مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ بِشَمَرِهَا، وَهَذَا الْبُرُّ بِأَكْلِهِ قَضَاءً، وَهَذَا الدَّقِيقُ بِأَكْلِ خُبْزِهِ، فَلَا يَحْتَسُّ لَوْ اسْتَفْهُ كَمَا هُوَ.

لأنَّه عقد كلامه على غداءٍ معيَّن وهو الغداء المدعو إليه الذي بين يديه، لأنَّ كلامه خرج مُخْرَجَ الجواب. والغداء في السؤال معيَّن وكذا في جوابه.

(وَكَفَى) فِي الْحَنْثِ (مُطْلَقُ التَّغْدِي إِذَا ضَمَّ الْيَوْمَ) بَأَن قَالَ: إِن تَغْدِيت الْيَوْمَ فَبَعْدِي حُرٌّ بَعْدَ قَوْلِ الْقَائِلِ: تَعَالَ تَغْدُ مَعِي، لِأَنَّهُ لَمَّا زَادَ عَلَى الْجَوَابِ كَانَ مُبْتَدَأً لَا مَجِيئاً حَذْراً عَنِ الْإِغَاءِ الزِّيَادَةِ.

(وَمَرْكَبُ الْعَبْدِ) الْمَأْذُونُ لَيْسَ لِمَوْلَاهُ فِي حَقِّ الْحَلْفِ) فَلَا يَحْتَسُّ مَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ مَرْكَبَ فُلَانٍ، وَهُوَ سَيِّدٌ لَهُ عَبِيدٌ، فَرَكِبَ الْحَالِفُ مَرْكَبَ عَبْدِهِ الْمَأْذُونِ.

(إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ذَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ) لِرَقَبَتِهِ وَكَسْبِهِ، بَأَن لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ذَيْنٌ أَصْلاً، أَوْ كَانَ ذَيْنٌ لَا يَسْتَعْرِقُ (وَنَوَاهُ) أَيِ وَالْحَالُ أَنَّهُ قَدْ نَوَى الْحَالِفُ مَرْكَبَ الْمَأْذُونِ، فَإِنَّهُ يَحْتَسُّ حِينَئِذٍ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ الْمَلِكَ عِنْدَهُ لِلْعَبْدِ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ فَلَا يَدْخُلُ فِي يَمِينِهِ نَوَاهُ أَوْ لَا، وَلِلْمَوْلَى إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ ذَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ لَكِنَّهُ يَضَافُ إِلَى الْعَبْدِ، فَيَدْخُلُ فِي نَوَاهُ.

(وَيُقَيَّدُ الْأَكْلُ) فِي: لَا أَكَلُ (مِنْ هَذِهِ النَّخْلَةِ) وَهَذَا ثَمَرُ (بِشَمَرِهَا) فَيَحْتَسُّ بِطَلْعِهَا وَيُسْرَهَا وَرُطَبِهَا وَدِبْسِهَا الَّذِي يَسِيلُ مِنْهُ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ. وَأَمَّا لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلنَّخْلَةِ ثَمَرٌ، فَيُقَيَّدُ الْأَكْلُ بِشَمَنِهَا، إِذَا النَّخْلَةُ لَا تُؤْكَلُ، فَتَعْذَرُ الْعَمَلُ بِالْحَقِيقَةِ، فَيَصِيرُ إِلَى الْمَجَازِ، لَكِنْ شَرْطُ أَنْ لَا يَتَغَيَّرَ بِصَنْعَةٍ حَادِثَةٍ، فَلِهَذَا لَا يَحْتَسُّ بِحَلِّهَا وَالدَّبْسِ الْمَطْبُوعِ مِنْهَا، لِأَنَّ ذَا مِضَافٍ إِلَى فِعْلِ حَدَثٍ، فَلَمْ يَبْقَ مَنْسُوباً إِلَى الشَّجَرِ، فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَدْخُلَ فِي الْمَجَازِ.

(وَهَذَا الْبُرُّ) أَيِ وَيُقَيَّدُ الْأَكْلُ مِنْ هَذَا الْبُرِّ (بِأَكْلِهِ قَضَاءً) وَهُوَ الْأَكْلُ بِأَطْرَافِ الْأَسْنَانِ، فَلَا يَحْتَسُّ بِأَكْلِ خُبْزِهِ وَلَا سَوِيقِهِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَحْتَسُّ بِخُبْزِهِ لَا بِسَوِيقِهِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَحْتَسُّ بِهِمَا. وَأَمَّا الْقَضْمُ فَيَحْتَسُّ بِهِ عِنْدَ الْكَلِّ إِلَّا أَحْمَدُ. وَفِي «الْفَوَائِدِ الظَّاهِرِيَّةِ»: إِنْ هَذَا الْخِلَافُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَأَمَّا إِذَا نَوَى فَيَمِئْتُهُ عَلَى مَا نَوَى بِاتِّفَاقٍ، لِأَنَّهُ نَوَى حَقِيقَةَ كَلَامِهِ أَوْ مُحْتَمَلَهُ.

(وَهَذَا الدَّقِيقُ) أَيِ وَيُقَيَّدُ الْأَكْلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ (بِأَكْلِ خُبْزِهِ) وَعَصِيدَتِهِ، لِأَنَّ عَيْنَ الدَّقِيقِ غَيْرُ مَأْكُولٍ، فَانْصَرَفَ يَمِينُهُ إِلَى مَا يُتَّخَذُ مِنْهُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ (فَلَا يَحْتَسُّ لَوْ اسْتَفْهُ كَمَا هُوَ) لِأَنَّ الْحَقِيقَةَ مَهْجُورَةٌ فِي الْاسْتِعْمَالِ عَادَةً، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهَا.

وَأَكُلَ الشَّوَاءَ بِاللَّحْمِ، وَالطَّبْخَ بِمَا طُبِخَ مِنَ اللَّحْمِ، وَالرَّأْسَ بِرَأْسٍ يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ، وَيُبَاعُ فِي مِضْرِهِ. وَالشَّحْمُ بِشَحْمِ الْبَطْنِ، وَالْخُبْزَ بِخُبْزِ الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ، لَا خُبْزَ الْأُرْزِّ بِيَلْدٍ لَا يُعْتَادُ. وَالْفَاكِهَةَ بِالتَّفَاحِ، وَالْمِشْمِشَ، وَالْبِطِّيخَ، لَا الْعِنَبَ وَالرُّمَانَ وَالرُّطْبَ وَالْقِنَاءَ وَالْخَيْتَارَ.

(وَأَكُلَ الشَّوَاءَ) هُوَ بِالزَّفْعِ عَطْفٌ عَلَى الْأَكْلِ. أَيِ وَيَقِيدُ أَكْلَ الشَّوَاءِ (بِاللَّحْمِ) لِأَنَّهُ الْمُتَبَادِرُ دُونَ الْبَيْضِ الْمَشْوِيِّ، أَوْ الْبَاذَنْجَانِ، أَوْ الْجَوْزِ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي كُلَّ مَشْوِي، فَتَصَحُّ نَيْتُهُ لِأَنَّهُ فِيهِ تَشْدِيدٌ عَلَيْهِ (وَالطَّبْخَ) عَطْفٌ عَلَى الشَّوَاءِ، أَيِ وَيُقَيِّدُ أَكْلَ الطَّبْخِ (بِمَا طُبِخَ مِنَ اللَّحْمِ) لِأَنَّهُ الْمَفْهُومُ فِي الْعَرَفِ، وَلَا بَدَّ أَنْ يُطْبَخَ بِالْمَاءِ، لِأَنَّ الْمَقْلِي الْيَابِسَ لَا يُسَمَّى طَبِيخًا.

(وَالرَّأْسَ) أَيِ وَيُقَيِّدُ أَكْلَ الرَّأْسِ (بِرَأْسٍ يُكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ) أَيِ يُدْخَلُ فِيهَا (وَيُبَاعُ) ذَلِكَ الرَّأْسُ الْمُتَعَارَفُ (فِي مِضْرِهِ) أَيِ فِي بَلَدِهِ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ. وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ أَوَّلًا يَقُولُ: إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رَأْسًا يَحْنُثُ بِرَأْسِ الْغَنَمِ وَالْإِبِلِ وَالْبَقَرِ، ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: يَحْنُثُ بِرَأْسِ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ خَاصَّةً. وَقَالَ يَحْنُثُ بِرَأْسِ الْغَنَمِ خَاصَّةً، وَهَذَا اخْتِلَافٌ عَصِرٍ وَزَمَانٍ لَا اخْتِلَافَ حُجَّةَ وَبِرَهَانٍ. كَانَ الْعَرَفُ فِي زَمَانِهِ أَوَّلًا فِي الثَّلَاثَةِ، ثُمَّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، وَفِي زَمَانِهِمَا فِي الْغَنَمِ خَاصَّةً.

وَفِي زَمَانِنَا يَفْتَى بِمَحْسَبِ الْعَادَةِ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ.

(وَالشَّحْمَ) أَيِ وَيَقِيدُ أَكْلَ الشَّحْمِ (بِشَحْمِ الْبَطْنِ) حَتَّى لَوْ أَكَلَ شَحْمَ الظَّهْرِ، وَهُوَ الَّذِي خَالَطَهُ لَحْمُهُ لَمْ يَحْنُثْ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ فِي الْأَصَحِّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَحْنُثُ بِشَحْمِ الظَّهْرِ أَيْضًا، وَهُوَ وَجْهٌ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَرَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ.

(الْخُبْزَ) أَيِ وَيَقَيِّدُ أَكْلَ الْخُبْزِ (بِخُبْزِ الْبُرِّ وَالشَّعِيرِ) لِأَنَّهُ هُوَ الْمُعْتَادُ فِي غَالِبِ الْبِلَادِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَحْنُثُ بِأَيِّ خُبْزٍ كَانَ (لَا خُبْزَ الْأُرْزِّ) أَيِ لَا يَقَيِّدُ أَكْلَ الْخُبْزِ بِخُبْزِ الْأُرْزِّ وَلَا بِخُبْزِ الذَّرَّةِ (بِيَلْدٍ لَا يُعْتَادُ) فِيهِ، أَمَّا لَوْ كَانَ بِيَلْدٍ يُعْتَادُ خُبْزَ الْأُرْزِّ كَطَبْرِسْتَانَ أَوْ خُبْزِ الذَّرَّةِ كَزَبِيدَ، يَحْنُثُ بِهِ. وَكَذَا لَوْ كَانَ مِنْ أَهْلِ بَلَدٍ لَا يُعْتَادُونَ أَكْلَ خُبْزِ الشَّعِيرِ، لَا يَحْنُثُ. (وَالْفَاكِهَةَ) أَيِ وَيَقَيِّدُ أَكْلَ الْفَاكِهَةِ (بِالتَّفَاحِ، وَالْمِشْمِشِ، وَالْبِطِّيخِ) وَالْحَوْخِ، وَالتِّينِ، وَالسَّفْرَجَلِ، وَالْكُمَثْرِيِّ وَنَحْوِ ذَلِكَ (لَا الْعِنَبَ) أَيِ لَمْ يَقَيِّدُ أَكْلَ الْفَاكِهَةِ بِالْعِنَبِ (وَالرُّمَانَ وَالرُّطْبَ وَالْقِنَاءَ وَالْخَيْتَارَ).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: الْعِنَبَ وَالرُّمَانَ وَالرُّطْبَ فَاكِهَةً، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ. وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَإِنْ نَوَى فِيمِنْهُ عَلَى مَا نَوَى بِالْإِجْمَاعِ. وَفِي «الْحَيْطِ»: الْعَبْرَةُ لِلْعُرْفِ فَمَا يُؤْكَلُ عَادَةً عَلَى سَبِيلِ التَّفَكُّهِ، وَيُعَدُّ فَاكِهَةً فِي الْعَرَفِ يَدْخُلُ فِي الْيَمِينِ، وَمَا لَا فَلَا.

وَالشُّرْبُ مِنْ نَهْرٍ بِالْكَرْعِ مِنْهُ، فَلَا يَحْنُثُ لَوْ شَرِبَ مِنْهُ بِإِنَاءٍ، بِخِلَافِ الْحَلْفِ مِنْ مَائِهِ .
وَتَحْلِيفُ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعْلِمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ أَتَى بِحَالٍ وَلَايَتِهِ . وَالضَّرْبُ وَالْكِسْوَةُ، وَالْكَلَامُ،
وَالدَّخُولُ عَلَيْهِ بِالْحَيَاةِ لَا الْغُسْلَ .

وَالْقَرِيبُ بِمَا دُونَ الشَّهْرِ فِي لِقَاضِيَنِ ذِيْنَنِهِ إِلَى قَرِيبٍ، وَالشَّهْرُ بَعِيدٌ .

(وَالشُّرْبُ) بِالرَّفْعِ عَطْفٌ عَلَى الْأَكْلِ، أَيْ وَيَقْتَدِ الشَّرْبُ إِذَا حَلَفَ لَا يَشْرَبُ (مِنْ نَهْرٍ) كَدِجْلَةٍ (بِالْكَرْعِ مِنْهُ) وَهُوَ تَنَاوُلُ الْمَاءِ بِالْفَمِ مِنْ مَوْضِعِهِ كَمَا تَتَنَاوَلُ الدَّابَّةُ، (فَلَا يَحْنُثُ لَوْ شَرِبَ مِنْهُ بِإِنَاءٍ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَا: يَحْنُثُ بِهِ كَالْكَرْعِ . وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَنَّ الْأَوَّلَى اعْتِبَارُ الْحَقِيقَةِ الْمُسْتَعْمَلَةِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، أَوْ عُمُومُ الْمَجَازِ الْمُتَعَارَفِ، وَهُوَ قَوْلُهَا .

(بِخِلَافِ الْحَلْفِ) لَا يَشْرَبُ (مِنْ مَائِهِ) حَيْثُ يَحْنُثُ بِالشَّرْبِ مِنْهُ بِإِنَاءٍ أَوْ بغيرِهِ اتِّفَاقًا، لِأَنَّهُ بَعْدَ الْإِغْتِرَافِ مَنْسُوبٌ إِلَى ذَلِكَ النَّهْرِ وَهُوَ الشَّرْطُ .

(وَتَحْلِيفُ الْوَالِي) بِالرَّفْعِ عَطْفٌ عَلَى الْأَكْلِ، أَيْ وَيَقْتَدِ تَحْلِيفُ الْوَالِي (رَجُلًا لِيُعْلِمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ) بِدَالٍ مَهْمَلَةٍ، أَيْ مَفْسَدٍ فَاجِرٍ (أَتَى) إِلَى الْبَلَدِ (بِحَالٍ وَلَايَتِهِ) مُتَعَلِّقٌ بِـ: يُقْتَدِ، وَإِنَّمَا يُقْتَدِ الْحَلْفُ بِذَلِكَ لِأَنَّ غَرَضَ الْمُسْتَحْلِفِ دَفْعُ شَرِّ الدَّاعِرِ وَغَيْرِهِ بِالضَّرْبِ وَنَحْوِهِ، فَلَا يَفِيدُ إِعْلَامَهُ بَعْدَ زَوَالِ وَلَايَتِهِ، لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَى ذَلِكَ .
(وَالضَّرْبُ) أَيْ وَيُقْتَدِ الضَّرْبُ . (وَالْكِسْوَةُ، وَالْكَلَامُ، وَالِدَّخُولُ عَلَيْهِ بِالْحَيَاةِ) أَيْ بِحِجَاةِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ فَعَلَ بِهِ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ بَعْدَ مَوْتِهِ لَمْ يَحْنُثِ الْحَالِفُ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَتَحَقَّقُ فِي الْمَيِّتِ مِنَ الْحَالِفِ، لِأَنَّ الضَّرْبَ هُوَ الْفِعْلُ الْمُؤَلَّمُ، وَلَا يَتَحَقَّقُ فِي الْمَيِّتِ الْإِيلَامُ . وَالْمُرَادُ بِالْكَلَامِ الْإِفْهَامُ وَأَنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْحَيِّ مِنَ الْأَنْامِ، وَبِالْكِسْوَةِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ التَّمْلِيكُ، وَلَا تَمْلِكُ مِنَ الْمَيِّتِ .

(لَا الْغُسْلَ) أَيْ لَا يَقْتَدِ الْغُسْلُ بِالْحَيَاةِ فِي خَلْفِهِ لَا يَغْسِلُ، وَكَذَا الْحَمْلُ وَالْمَسُّ لَا يُقْتَدِ بِحَالِ حَيَاتِهِ لِتَحَقُّقِ الْكُلِّ فِي حَالِ حَيَاتِهِ وَمَمَاتِهِ . وَلَوْ حَلَفَ لِيَضْرِبَنَّهُ بِالسُّوْطِ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ حَتَّى يَقْتُلَهُ يَرَادُ بِهِ أَشَدُّ الضَّرْبِ، لِأَنَّهُ الْمُرَادُ فِي الْعَرَفِ، وَلِيَضْرِبَنَّهُ بِالسَّيْفِ حَتَّى يَمُوتَ أَوْ يَقْتُلَهُ الْحَقِيقَةُ وَهُوَ الْمَوْتُ . وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ .

(وَالْقَرِيبُ) أَيْ وَيَقْتَدِ الْقَرِيبُ (بِمَا دُونَ الشَّهْرِ فِي) خَلْفِهِ (لِقَاضِيَنِ ذِيْنَنِهِ إِلَى قَرِيبٍ، وَالشَّهْرُ بَعِيدٌ) وَلَمْ يَقْدِرْهُمَا الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ بِشَيْءٍ لَوْ قَوَّعَهَا عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ، وَإِنَّمَا حَكَمَا بِحَنْثِهِ إِذَا مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَهُ مَعَ التَّكْنَنِ . وَلَعَلَّهَا أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ﴾ [سُورَةُ الْمُنَافِقُونَ، آيَةُ ١٠] .

وما أَضْطَبِعَ به فِإِدَامٌ، وكذا المِلْحُ لا الشَّوَاءَ.

لا يَحْنُثُ فِي: لا يَأْكُلُ من هذا البُسْرِ فأكله رُطْبًا، أو من هذا الرُّطْبِ، أو اللَّبَنِ، فأكله تَمْرًا، أو شِيرَازًا. أو بُسْرًا، فأكلَ رُطْبًا، أو لَحْمًا فأكلَ سَمَكًا. أو لَحْمًا أو شَحْمًا، فأكلَ أَلْيَةً.

ولا فِي: لا يشتري رُطْبًا، فاشترى كِبَاسَةً بُسْرَ فيها رُطْبٌ. وَحَنَثَ لو حلف: لا يأكل رُطْبًا أو بُسْرًا، أو لا رُطْبًا ولا بُسْرًا، فأكلَ مُذَنَّبًا.

ولنا أن كَلًّا منها أمر إضافي فيعتبر فيها العُزْفُ، وهو بما قلنا، إلّا إذا كانت له نيةٌ فيُحْمَلُ عليه (وما اضْطَبِعَ به) بصيغة المفعول، أي غُمِسَ فيه كالخل، والزَّيْتُ، والمَرَقُ (فِإِدَامٌ) يحنث به إذا حلف لا يأكل بِإِدَامٍ.

(وكذا المِلْحُ لا الشَّوَاءَ) قال ابن الأنباري: الإِدام ما يُطَيَّبُ الخبز ويُصْلِحُه ويلتذُّ به الآكل، وهو يعم المائع وغيره. وأما الضَّبْعُ فمختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلوث به.

(لا يَحْنُثُ فِي حَلْفِهِ) لا يَأْكُلُ من هذا البُسْرِ فأكله رُطْبًا، (أو) لا يأكلُ (من هذا الرُّطْبِ، أو اللَّبَنِ، فأكله) أي أكل ذلك الرُّطْبَ حال كونه (تَمْرًا، أو) أكل ذلك اللَّبَنَ حال كونه (شِيرَازًا) وهو اللبن الخائِزُ إذا اسْتُخْرِجَ ماؤه، لأنَّ صفة البُسْرِية والرُّطْبِيَّة واللَّبَنِيَّة داعية إلى اليمين، فَتَقِيْدُ بها. (أو) لا يأكل (بُسرًا، فأكلَ رُطْبًا) أو لا يأكل رُطْبًا فأكلَ بُسرًا لأنّه لم يأكل المحلوف عليه.

(أو) لا يأكل (لَحْمًا فأكلَ سَمَكًا) لأنّه خلاف العرف، إلّا أن يَنْوِيَهُ، وكذا كل ما يعيشُ في الماء، وهو ظاهر مذهب الشافعي وأحمد.

(أو) لا يأكل (لَحْمًا أو) لا يأكل (شَحْمًا، فأكلَ أَلْيَةً) لأنّها نوع ثالث، فإنّها لا تُسْتَعْمَلُ استعمال اللحوم ولا استعمال الشحوم، وبه قال بعض أصحاب الشافعي. وقال بعضهم: هي لحم، وبعضهم: هي شحم، وهو قول أحمد.

(ولا) يحنث (فِي: لا يشتري رُطْبًا، فاشترى كِبَاسَةً بُسرَ) بكسر الكاف: عنقود النخل، أي عِذْقُه (فيها رُطْبٌ) لأنّ ما اشتراه غير ما حلف عليه والقليل تبغ للكثير.

(وَحَنَثَ) عند أبي حنيفة رضي الله عنه (لو حلف: لا يأكل رُطْبًا أو) لا يأكل (بُسرًا، أو) لا يأكل (رُطْبًا ولا بُسرًا، فأكلَ مُذَنَّبًا) بكسر النون. وقال أبو يوسف وهو قول الإصطخري: لا يحنث إذا حلف لا يأكل

أو: لا يأكل لحماً، فأكل كَيْدًا، أو كَرِشًا، أو لحمَ خنزير، أو إنسان.

والغَداء: الأكلُ من طُلُوعِ الفَجْرِ إلى الظُّهر، والعِشاءُ مِنْهُ إلى نصفِ اللَّيْلِ، والسَّحُورُ مِنْهُ إلى الفَجْرِ.

وفي: إن لِبَسْتُ، أو أَكَلْتُ، أو شَرِبْتُ، ونوى مُعَيَّنًا لم يُصَدِّقْ أصلاً. ولو ضَمَّ ثوبًا، أو طَعَامًا، أو شَرَابًا دُيِّنَ.

رطباً فأكل بُسراً مذنباً، أو حلف لا يأكل بُسراً فأكل رُطْباً مُذْنَباً، لأنَّ الرُّطْبَ المذنبُ لا يُسَمَّى بُسْراً عرفاً، والبُسرُ المذنبُ لا يُسمى رُطْباً عرفاً وهو المُعْتَبَرُ في الأيمان، ولأنَّ المغلوبَ في مقابلةِ الغالبِ كالمعدوم. ولأبي حنيفة وهو قول الشافعي وأحمد: إنَّ أكلَ الرُّطْبِ المذنبِ أو البُسرِ المذنبِ فهو أكلُ بسرٍ أو رطب، فيحنث به وإن كان قليلاً.

(أو: لا يأكل لحماً) عطف على: لا يأكل رُطْباً، أي وحنث لو حلف لا يأكل لحماً (فأكل كَيْدًا) أو طحالاً (أو كَرِشًا) والأصح في مذهب الشافعي أنه لا يحنث، وبه قال أحمد، لأنَّ هذه الأشياءَ أَسَاءَ تَخَصُّصًا، فلا تكون لحماً عرفاً. ولنا أنها لحم حقيقة، فإن نُمُوها من الدم، وتستعمل استعمال اللحم. وفي «المحيط»: هذا في عُرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث، لأنها لا تُعَدُّ لحماً، ولا تُستعمل استعمال اللحوم. (أو) أكل (لحمَ خنزير، أو) لحم (إنسان) حنث وبه قال مالك وأحمد والشافعي في وجه، لأنه لحم حقيقة وإن كانت حراماً كالمغصوب. واليبينَ يَنْعَقِدُ على الحرام منعاً وحماً، وإنَّ وجب الحِنْثُ في الحمل، بخلاف النذر بالمعصية، لقول رسول الله ﷺ: «لا تَنْذَرُ في معصية الله»^(١).

(والغَداء) أي وأكل الغداء (الأكلُ من طُلُوعِ الفَجْرِ إلى الظُّهر، والعِشاءُ) أي وأكل العِشاءِ الأكل (مِنْهُ) أي من الظهر (إلى نصفِ اللَّيْلِ، والسَّحُورُ) الأكل (مِنْهُ) أي من نصف الليل (إلى الفَجْرِ) ولا يَبْعُدُ أن يحمل يمين كلِّ أحد على ما عُرف من عادته، إذ قد يَخْتَلِفُ العُرفُ فيما بين أهل بلدته. ولو أكل اللقمتين أو أكثر لا يحنث، حتى يأكل أكثر من نصف الشُّبْعِ، وبه قال الشافعي.

(وفي: إن لِبَسْتُ، أو أَكَلْتُ، أو شَرِبْتُ، ونوى مُعَيَّنًا) أي ثوباً معيناً، أو طعاماً معيناً، أو شراباً معيناً (لم يُصَدِّقْ أصلاً) أي لا قضاء ولا دِيَانَةَ. وقال الشافعي: يُصَدِّقُ دِيَانَةً وهو رواية عن أبي يوسف، ومختار الخَصَاف. (ولو ضَمَّ ثوباً) في إن لبستُ (أو طَعَاماً) في إن أَكَلْتُ (أو شَرَاباً) في إن شربت (دُيِّنَ) أي

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٣ / ١٢٦٢ - ١٢٦٣، كتاب النذر (٢٦)، باب لا وفاء لنذر في معصية الله ... (٣)،

وَتَصَوَّرَ الْبِرَّ شَرْطُ صِحَّةِ الْحَلْفِ، خلافاً لأبي يوسف، فَمَنْ حَلَفَ لِأَشْرِبَنَّ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ الْيَوْمَ، وَلَا مَاءَ فِيهِ أَوْ كَانَ فَصَبَّ فِي يَوْمِهِ، لَا يَحْنُثُ. وَإِنْ أَطْلَقَ عَنِ الْوَقْتِ فَكَذَا فِي الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي. وَفِي نَحْوِ لَيُضْعَدَنَّ السَّمَاءُ، أَوْ لَيُقْتَلَنَّ هَذَا الْحَجَرُ ذَهَباً، أَوْ لَيَقْتُلَنَّ فَلاناً عالماً بِمَوْتِهِ انْعَقَدَ لِتَصَوُّرِ الْبِرِّ، وَحَنَثَ لِلْعَجْزِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَلَا.

وَمَدُّ شَعْرَهَا وَخَنَقُهَا، وَعَضُّهَا كَضَرِبِهَا.

صُدِّقَ دِيَانَتُهُ، لِأَنَّ التَّكْرَةَ فِي حِيزِ الشَّرْطِ تَعْمُ، فَتَصَحُّ نِيَّةُ التَّخْصِيصِ، وَلَا يُصَدِّقُ قَضَاءُ لَأَنَّهُ نَوَى خِلَافَ الظَّاهِرِ، وَهُوَ الْعُمُومُ، وَفِيهِ تَخْفِيفٌ عَلَيْهِ.

(وَتَصَوُّرُ الْبِرِّ شَرْطُ صِحَّةِ الْحَلْفِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَوَجْهٌ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ (خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ) وَهُوَ وَجْهٌ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ مَحَلَّ الْيَمِينِ خَبَرٌ فِي الْمُسْتَقْبَلِ قَدَّرَ الْحَالَفُ أَوْ عَجَزَ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ مَحَلَّ الْيَمِينِ الْمَعْقُودَةُ خَبَرٌ فِيهِ رَجَاءُ الصَّدَقِ، لِأَنَّهَا تَعَقَّدُ لِلْحَظَرِ أَوْ الْإِيجَابِ، أَوْ لِإِظْهَارِ مَعْنَى الصَّدَقِ، وَذَلِكَ لَا يَتَحَقَّقُ فِيمَا لَيْسَ فِيهِ رَجَاءُ الصَّدَقِ (فَمَنْ حَلَفَ لِأَشْرِبَنَّ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ الْيَوْمَ، وَلَا مَاءَ فِيهِ) سِوَاءَ عَلِمَ أَنَّ فِيهِ مَاءً أَوْ لَمْ يَعْلَمْ (أَوْ كَانَ) عَطَفَ عَلَى لَا مَاءَ، أَيْ أَوْ حَلَفَ لِأَشْرِبَنَّ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ الْيَوْمَ وَكَانَ فِيهِ مَاءٌ (فَصَبَّ فِي يَوْمِهِ، لَا يَحْنُثُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، لِاسْتِحَالَةِ الْبِرِّ أَمَّا الْأَوَّلُ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الثَّانِي فَلَأَنَّ الْبِرَّ فِي الْمَوْقِفِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ فِي آخِرِ الْوَقْتِ، وَهُوَ مُسْتَحِيلٌ فِيهِ. وَيَحْنُثُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ ذَلِكَ الْيَوْمِ، حَتَّى يَجِبَ عَلَيْهِ الْكُفَّارَةُ إِذَا مَضَى ذَلِكَ الْيَوْمُ.

(وَإِنْ أَطْلَقَ عَنِ الْوَقْتِ) بَأَنَّ قَالَ: لِأَشْرِبَنَّ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ بِدُونِ ذِكْرِ الْيَوْمِ (فَكَذَا فِي الْأَوَّلِ) أَيْ لَا يَحْنُثُ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْكُوزِ مَاءٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، لِأَنَّ الْيَمِينَ لَمْ يَنْعَقَدْ لِاسْتِحَالَةِ الْبِرِّ لِلْحَالِ، وَيَحْنُثُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ (دُونَ الثَّانِي) وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ فِي الْكُوزِ مَاءٌ فَصَبَّ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ. (وَفِي) الْحَلْفِ عَلَى مِمَّا مُمْكِنٌ غَيْرِ وَاقِعٍ بِحَسَبِ الْعَادَةِ (نَحْوِ لَيُضْعَدَنَّ السَّمَاءُ، أَوْ لَيُقْتَلَنَّ هَذَا الْحَجَرُ ذَهَباً، أَوْ لَيَقْتُلَنَّ فَلاناً عالماً بِمَوْتِهِ) لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُرَادُ قَتْلُهُ بَعْدَ إِحْيَاءِ اللَّهِ تَعَالَى، وَهُوَ مُمْكِنٌ غَيْرِ وَاقِعٍ (انْعَقَدَ) يَمِينُهُ (لِتَصَوُّرِ الْبِرِّ) فِي الْجُمْلَةِ، فَإِنَّ الصُّعُودَ إِلَى السَّمَاءِ مُمْكِنٌ، لِأَنَّ الْمَلَائِكَةَ يَصْعَدُونَ، وَكَذَا صَعِدَ بَعْضُ الْأَنْبِيَاءِ، وَكَذَا يَحْوِلُ الْحَجَرُ ذَهَباً بِتَحْوِيلِ اللَّهِ تَعَالَى، وَكَذَا قَتَلَ فَلانٌ الَّذِي عَلِمَ بِمَوْتِهِ بِأَنْ يَعْبُدَ اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ الْحَيَاةَ (وَخَنَثَ) عَقِبُهَا إِنْ كَانَتْ الْيَمِينُ مُطْلَقَةً، وَإِنْ كَانَتْ مُؤَقَّتَةً فَعِنْدَ مُضِيِّ ذَلِكَ الْوَقْتِ (لِلْعَجْزِ) الثَّابِتُ عَادَةً.

(وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ) بِمَوْتِهِ (فَلَا) يَنْعَقَدُ يَمِينُهُ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُرَادُ بِهِ قَتْلُهُ مَعَ تِلْكَ الْحَيَاةِ. وَلَمَّا كَانَ مِيتاً كَانَ قَتْلُهُ مَعَ تِلْكَ الْحَيَاةِ مِمْتَعاً. (وَمَدُّ شَعْرَهَا) أَيْ الْمَرْأَةُ (وَخَنَقُهَا، وَعَضُّهَا كَضَرِبِهَا) يَحْنُثُ بِهِ إِذَا حَلَفَ لَا يَضُرُّهَا.

وَقُطْنٌ مَلَكُهُ بَعْدَ: إِنَّ لَيْسَتْ مِنْ غَزَلِكِ فَهَدِي، فَعَزَلْتَهُ وَنَسِجَ وَلَيْسَ هَدِي. وَخَاتَمٌ ذَهَبٌ حُلِيٌّ لَا خَاتَمَ فِضَّةً. وَعِنْدَهُمَا عَقْدُ لَوْلُوٍّ لَمْ يُرْصَعْ حُلِيٌّ، وَبِهِ يُفْتَى.

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى هَذَا الْفِرَاشِ، فَتَنَامَ عَلَى قِرَامٍ فَوْقَهُ، حَنْثٌ، لَا مَنْ جَعَلَ فَوْقَهُ فِرَاشاً آخَرَ.

لَأَنَّ الضَّرْبَ اسْمَ لِفَعْلٍ مُؤَمٍّ وَقَدْ حَصَلَ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَحْنُثُ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَحْنُثُ بِهِ، وَبِمَا يُؤَلِّمُ قَلْبَهَا: مَنْ سَبَّ أَوْ شَتَمَ. وَقِيلَ: هَذَا مَقِيدٌ بِحَالِ الْغَضَبِ، بِخِلَافِ حَالِ الْمَلَاعِبَةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ حِينَئِذٍ مِمَّا زَحَتْ.

(وَقُطْنٌ) مُبْتَدَأُ (مَلَكُهُ بَعْدَ) قَوْلِهِ: (إِنَّ لَيْسَتْ مِنْ غَزَلِكِ فَهَدِي) أَيُّهُ صَدَقَةٌ عَلَى فَقَرَاءِ مَكَّةَ (فَعَزَلْتَهُ وَنَسِجَ وَلَيْسَ هَدِي) خَبَرٌ مُبْتَدَأُ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَكُونُ هَذَا إِلَّا إِذَا غَزَلْتَهُ مِنْ قُطْنٍ فِي مِلْكِهِ يَوْمَ الْحَلْفِ.

(وَخَاتَمٌ ذَهَبٌ حُلِيٌّ) يَفْتَحُ وَسُكُونٌ: مَا يُلْبَسُ لِلزَّيْنَةِ، وَجَمْعُهُ حُلِيٌّ بِضَمٍّ فَكُسِرَ فَتَشْدِيدُ يَاءٍ. فَحَنْثٌ بِلَبْسِهِ إِذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حُلِيًّا، لِأَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ إِلَّا لِلزَّيْنِ، وَلِذَا لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ، فَكَانَ كَامِلًا فِي مَعْنَى الْحُلِيِّ، فَدَخَلَ تَحْتَ اسْمِهِ (لَا خَاتَمَ فِضَّةً) أَيُّهُ لَيْسَ خَاتَمُ الْفِضَّةِ بِحُلِيٍّ، لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ لِغَيْرِ الزَّيْنِ، وَلِهَذَا حَلٌّ لِلرَّجَالِ، فَلَمْ يَكُنْ كَامِلًا فِي مَعْنَى الْحُلِيِّ. فَلَمْ يَدْخُلْ فِي مَطْلُوقِ اسْمِهِ. وَفِي «جَامِعِ قَاضِيخَانَ»: قَالَ مُشَايخُنَا إِذَا كَانَ خَاتَمُ الْفِضَّةِ مَصْنُوعًا عَلَى هَيْئَةِ خَاتَمِ الرِّجَالِ، بَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَصٌّ، حَتَّى لَوْ كَانَ فِيهِ فَصٌّ حَنْثٌ. انْتَهَى. وَلَعَلَّهُ مَقِيدٌ بِفَصٍّ فِيهِ زِينَةٌ، وَإِلَّا فَقَدْ ثَبَتَ فِي شِهَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ خَاتَمَهُ لَهُ فَصٌّ.

(وَعِنْدَهُمَا) وَكَذَا عِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ (عَقْدُ لَوْلُوٍّ) وَيَا قُوتٍ، وَزَبْزَجِدٍ، وَزُمُرِدٍ وَبَلْخَشٍ (لَمْ يُرْصَعِ) أَيُّهُ لَمْ يَرْكَبْ بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ (حُلِيٌّ) يَحْنُثُ بِلَبْسِهِ إِذَا حَلَفَ لَا يَلْبَسُ حُلِيًّا (وَبِهِ يُفْتَى) لِأَنَّ التَّحْلِيَّ بِهِ عَلَى الْإِنْفِرَادِ مَعْتَادٌ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [سُورَةُ فَاطِرٍ، آيَةُ ١٢]. وَإِنَّمَا يُسْتَخْرَجُ مِنَ الْبَحْرِ اللَّوْلُؤُ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يَحْنُثُ، لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرَ بِالتَّحْلِيِّ بِاللَّوْلُؤِ وَنَحْوِهِ إِلَّا مَرَّعًا، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْبَيْنِ الْعُرْفُ لَا الْحَقِيقَةُ. وَلَعَلَّ هَذَا اخْتِلَافٌ عَصَرَ زَمَانٍ لَا حُجَّةَ وَبِرَهَانَ، فَكَانَ فِي زَمَانِهِ لَا يَتَحَلَّى بِهِ إِلَّا مَرَّعًا، وَفِي زَمَانِهَا تُعَوِّفُ التَّحْلِيَّ بِالسَّادِجِ مِنْهُ كَالْمَرَّعِ، وَلِهَذَا كَانَ الْمُفْتَى بِهِ قَوْلَهُمَا.

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَنَامُ عَلَى هَذَا الْفِرَاشِ، فَتَنَامَ عَلَى قِرَامٍ) بِكُسْرِ الْقَافِ: سِتْرٌ فِيهِ رَقْمٌ وَنَقْشٌ (فَوْقَهُ) أَيُّهُ فَوْقَ الْفِرَاشِ (حَنْثٌ) لِأَنَّ الْقِرَامَ تَبِعَ لِلْفِرَاشِ، فَبُعِدَ بَنُوْمُهُ عَلَيْهِ نَائِمًا عَلَى الْفِرَاشِ (لَا) يَحْنُثُ (مَنْ جَعَلَ) فَوْقَهُ أَيُّهُ فَوْقَ الْفِرَاشِ (فِرَاشاً آخَرَ) لِأَنَّهُ لَا يَبْعُدُ نَائِمًا عَلَى الْفِرَاشِ الْأَسْفَلِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَحْنُثُ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، لِأَنَّهُ نَائِمٌ عَلَيْهَا حَقِيقَةً وَعَرَفًا. وَصَارَ كَمَنْ حَلَفَ لَا يَكَلِّمُ فَلَانًا فَلَسَلَّمَ عَلَى جَمْعٍ هُوَ فِيهِمْ.

أَوْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ، أَوْ حَصِيرٍ.

وَلَوْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا لِبَاسِهِ حَنْثٌ، كَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى هَذَا السَّرِيرِ، فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ فَوْقَهُ، بِخِلَافِ جُلُوسِهِ عَلَى سَرِيرٍ آخَرَ فَوْقَهُ. وَلَا يَفْعَلُهُ يَقَعُ عَلَى الْأَبَدِ. وَيَفْعَلُهُ عَلَى فَعْلِهِ مَرَّةً.

وب: عليّ المشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة يجب حجاً أو عمرة مشياً، ويجب دمٌ إن ركب، ولا شيء ب: عليّ الخروج أو الذهاب إلى بيت الله، أو المشي إلى الحرام، أو المسجد الحرام.

(أَوْ حَلَفَ) أَي وَلَا يَحْنَثُ مَنْ حَلَفَ (لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ، فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ، أَوْ حَصِيرٍ) فَوْقَهَا، لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى جَالِساً عَلَى الْأَرْضِ عَادَةً (وَلَوْ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا لِبَاسِهِ حَنْثٌ) لِأَنَّ لِبَاسَهُ تَبَعَ لَهُ، فَلَا يَعتَبَرُ حَائِثاً (كَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى هَذَا السَّرِيرِ، فَجَلَسَ عَلَى بِسَاطٍ فَوْقَهُ) فَإِنَّهُ يَحْنَثُ، لِأَنَّهُ يُعَدُّ جَالِساً عَلَى السَّرِيرِ عَادَةً (بِخِلَافِ جُلُوسِهِ عَلَى سَرِيرٍ آخَرَ فَوْقَهُ) فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ، لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ جَالِساً عَلَى السَّرِيرِ الْأَسْفَلِ (وَلَا يَفْعَلُهُ يَقَعُ عَلَى الْأَبَدِ) أَي آخِرُ عُمُرِهِ، لِأَنَّهُ نَفَى الْفَعْلَ مُطْلَقاً، فَيَقْتَضِي عَدَمَهُ فِي جَمِيعِ الْعُمُرِ، ضَرُورَةً عُمُومِ النَّبِيِّ، إِذْ وَجُودُهُ فِي جُزْءٍ مِنْهُ يَنَافِي الْعَدَمَ فِي جَمِيعِهِ.

(وَيَفْعَلُهُ) يَقَعُ (عَلَى فَعْلِهِ مَرَّةً) وَاحِدَةً، لِأَنَّ الْفَعْلَ يَقْتَضِي مُصْدَراً مُتَكَرِّراً، وَالتَّكَرُّرُ فِي النَّبِيِّ تَعَمُّ، وَفِي الْإِنْبَاءِ تَخَصُّ. وَالوَاحِدُ هُوَ الْمُتَيَقِّنُ لِعَدَمِ اقْتِضَائِهِ التَّكَرُّارَ. وَإِنَّمَا يَحْنَثُ بِوُقُوعِ الْيَأْسِ عَنِ الْفَعْلِ، وَذَا يَهْلِكُ الْفَاعِلُ أَوْ مَحَلُّ الْفَعْلِ (وب: عليّ المشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة) أَوْ إِلَى مَكَّةَ، (يَجِبُ حَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ مَشِياً) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِ. وَالْقِيَاسُ أَنَّ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ لِأَنَّهُ التَّزَمَ الْمَشْيَ وَهُوَ لَيْسَ بِقُرْبَةٍ مَقْصُودَةٍ، وَالنَّذْرُ بِمَا لَيْسَ بِقُرْبَةٍ مَقْصُودَةٍ غَيْرُ لَازِمٍ. وَوَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ هَذِهِ الْعِبَارَةَ كُنَايَةٌ عَنْ إِجْبَابِ الْإِحْرَامِ شَرْعاً، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيَّ الْإِحْرَامُ بِحُجَّةٍ أَوْ عُمْرَةٍ مَشِياً.

(وَيَجِبُ دَمٌ إِنْ رَكِبَ) لَمَا رَوَى الْحَاكِمُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ: مَا خُطِبْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خُطْبَةً إِلَّا أَمَرْنَا بِالصَّدَقَةِ وَهَنَانَا عَنِ الْمُثْلَةِ، وَقَالَ: «إِنْ مِنْ الْمُثْلَةِ أَنْ يَنْذَرَ الرَّجُلُ أَنْ يَحْجَّ مَشِياً، فَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَحْجَّ مَشِياً فَلْيُهِدْ هَدِياً. وَرَوَى أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» عَنْ عِكْرَمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ أُخْتَ عَقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ نَذَرَتْ أَنْ تَحْجَّ مَشِياً، فَسَأَلَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ غَنِيٌّ عَنْ نَذْرِ أَخْتِكَ لَتَرْكَبَ وَلْتَهْدِ بَدَنَةً».

(وَلَا شَيْءَ ب: عليّ الخروج أو) عَلَيَّ (الذَّهَابُ) أَوْ السَّفَرُ، أَوْ الْمُضْيُ، أَوْ السَّيْرُ (إِلَى بَيْتِ اللَّهِ) بِاتِّفَاقٍ أَتَمْتَنَا، لِأَنَّ التَّزَامَ الْإِحْرَامِ هَذِهِ الْأَلْفَاظُ غَيْرُ مُتَعَارِفٍ. (أَوْ الْمَشْيُ) أَي وَلَا شَيْءَ ب: عَلَيَّ الْمَشْيُ (إِلَى الْحَرَامِ، أَوْ) إِلَى (الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ التَّزَامَ الْإِحْرَامِ غَيْرُ مُتَعَارِفٍ بِهَذَا الْكَلَامِ.

أَوْ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ.

وَلَا يَعْتَقُ عَبْدٌ قِيلَ لَهُ: إِنْ لَمْ أَحِجَّ الْعَامَ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَشَهِدَا بِنَحْرِهِ بِكَوْفَةٍ.

وَحَنْتَ بِصَوْمِ سَاعَةٍ فِي: لَا يَصُومُ، لَا لَوْ ضَمَّ يَوْمًا أَوْ صَوْمًا حَتَّى يَتِمَّ يَوْمًا. وَبِرَكْعَةٍ فِي: لَا يُصَلِّي، لَا بِمَا دُونَهَا، وَلَوْ ضَمَّ صَلَاةً قَبِشَفَعَ، لَا بِأَقْل. وَبَوْلَدَ مَيْتٍ فِي: إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتَ كَذَا.

(أَوْ) إِلَى (الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ) أَوْ بَقْعَةٍ أُخْرَى مِنَ الْحَرَمِ كَالْمُزْدَلِفَةِ، وَعُرْفَاتٍ وَمَنًى بِاتِّفَاقِ أَهْلِنَا. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَلَوْ نَذَرَ الْمَشِيءَ إِلَى مَسْجِدِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهَا لَا يُقْصَدَانِ بِالنُّسْكِ، فَأَشْبَهَا سَائِرَ الْمَسَاجِدِ.

(وَلَا يَعْتَقُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ (عَبْدٌ قِيلَ لَهُ) أَيُّ قَالَ السَّيِّدُ لَهُ: (إِنْ لَمْ أَحِجَّ الْعَامَ فَأَنْتَ حُرٌّ) ثُمَّ قَالَ السَّيِّدُ: حُجِجْتَ، وَأَنْكَرَ الْعَبْدَ وَأَتَى بِشَاهِدَيْنِ (فَشَهِدَا بِنَحْرِهِ) أَيُّ بِأَنَّ السَّيِّدَ نَحَرَ أَضْحِيَّتَهُ (بِكَوْفَةٍ) وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَعْتَقُ، لِأَنَّ هَذِهِ شَهَادَةٌ قَامَتْ عَلَى أَمْرٍ مَعْلُومٍ وَهُوَ التَّضْحِيَةُ، وَمِنْ ضَرُورَتِهِ انْتِفَاءُ الْحُجِّ، فَيُتَحَقَّقُ الشَّرْطُ. وَلِهَذَا: أَنَّ هَذِهِ شَهَادَةٌ عَلَى النَّبِيِّ، فَلَا تَقْبَلُ، كَمَا شَهِدَا أَنَّهُ لَمْ يَحِجَّ.

(حَنْتَ بِصَوْمِ سَاعَةٍ) ثُمَّ أَفْطَرَ (فِي: لَا يَصُومُ) لَوْجُودَ الشَّرْطِ وَهُوَ الْإِمْسَاكُ عَنِ الْمَفْطَرَاتِ مَعَ النِّيَّةِ عَلَى قَصْدِ التَّقَرُّبِ، فَإِذَا أَصْبَحَ صَائِمًا فَقَدْ وَجَدَ ذَلِكَ. وَلِذَا يُقَالُ: صَامَ فُلَانٌ سَاعَةً ثُمَّ أَفْطَرَ. وَوُجُودُ الْإِفْطَارِ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَرْفَعُ الْحِنْثَ الْمُنْتَقِرَ.

(لَا) أَيُّ لَا يَحْنِتُ (لَوْ ضَمَّ يَوْمًا أَوْ صَوْمًا) أَيُّ بِأَنَّ حَلْفَ لَا يَصُومُ يَوْمًا، أَوْ لَا يَصُومُ صَوْمًا (حَتَّى يَتِمَّ يَوْمًا) لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ ذِكْرُ الْيَوْمِ وَهُوَ صَرِيحٌ فِي تَقْدِيرِ الْمُدَّةِ، وَفِي الثَّانِي أَكَّدَ الصَّوْمَ، يَنْصَرَفُ إِلَى الْكَامِلِ، وَهُوَ الصَّوْمُ الْمَعْتَبَرُ شَرْعًا، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ.

(و) حَنْتَ (بِرَكْعَةٍ فِي: لَا يُصَلِّي) وَاخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَحْنِتُ بِالسَّجْدَةِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَرْفَعُ الرَّأْسَ مِنْهَا (لَا بِمَا دُونَهَا). وَالْقِيَاسُ أَنْ يَحْنِتَ بِالِافتِتَاحِ اعْتِبَارًا بِالشَّرْعِ فِي الصَّوْمِ. وَوَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الصَّلَاةَ عِبَارَةٌ عَنِ: الْقِيَامِ، وَالْقِرَاءَةِ، وَالرُّكُوعِ، وَالسُّجُودِ، فَمَا لَمْ يَتَحَقَّقْ كُلُّهَا لَمْ يُسَمَّ صَلَاةً، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُقَالُ: صَلَّى رُكُوعًا وَلَا سُجُودًا، وَإِنَّمَا يُقَالُ: صَلَّى رَكْعَةً. (وَلَوْ ضَمَّ صَلَاةً) بِأَنَّ حَلْفَ لَا يُصَلِّي صَلَاةً (فَقَبِشَفَعَ) يَحْنِتُ (لَا بِأَقْل) لِأَنَّهُ أَكَّدَ الصَّلَاةَ، فَتَنْصَرَفُ إِلَى الْكَامِلَةِ، وَأَقْلَهَا عِنْدَنَا رَكْعَتَانِ لِلنَّهْيِ عَنِ الْبُتْرِاءِ.

(و) حَنْتَ (بَوْلَدَ مَيْتٍ فِي: إِنْ وَلَدْتَ فَأَنْتَ كَذَا) لِأَنَّ الْوَلَدَ الْمَيْتَ وَلَدٌ حَقِيقَةٌ وَعَرَفًا وَشَرْعًا، وَلِهَذَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ، وَيَكُونُ الدَّمُ بَعْدَهُ نِفَاسًا، وَتَصِيرُ الْأُمَّةُ بِهِ أُمَّ وَلَدٍ.

وَعَتَقَ الْحَيِّ فِي: إِنْ وَلَدَتْ فَهُوَ حُرٌّ، إِنْ وَلَدَتْ مَيْتاً ثُمَّ حَيًّا. وَفِي: لَيَقْضِينَ دَيْنَهُ الْيَوْمَ وَقَضَاهُ زُيُوفًا، أَوْ نَهْرَجَةً، أَوْ مُسْتَحَقَّةً، أَوْ بَاعَهُ بِهِ شَيْئاً وَقَبْضَهُ، بَرًّا. وَلَوْ كَانَ سَتُوقَةً أَوْ رُصَاصاً أَوْ وَهَبَ لَهُ لَا. وَفِي: لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دَرهماً دُونَ دَرهمٍ، حَنْثٌ بِقَبْضِ كُلِّهِ مَتَفَرِّقاً، لَا يَبْغِضُهُ دُونَ بَاقِيهِ أَوْ كُلِّهِ بوزنَيْنِ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا إِلَّا عَمَلُ الْوِزْنِ.

(وَعَتَقَ الْحَيِّ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (فِي: إِنْ وَلَدَتْ فَهُوَ حُرٌّ، إِنْ وَلَدَتْ مَيْتاً ثُمَّ حَيًّا) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَعْتَقُ، لِأَنَّ الشَّرْطَ قَدْ تَحَقَّقَ بِوِلَادَةِ الْمَيْتِ، فَتَنَحَّلَ الْيَمِينُ لَا إِلَى جِزَاءٍ، لِأَنَّ الْمَيْتَ لَيْسَ بِمَحَلٍّ لِلْحُرِّيَّةِ وَهِيَ الْجِزَاءُ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمته الله: أَنَّهُ لَمَّا جَعَلَ الْحُرِّيَّةَ وَصْفًا لِلْمَوْلُودِ، تَقِيدَ الْيَمِينُ بِوِلَادَةِ الْحَيِّ، نَظَرًا إِلَى هَذَا الْوَصْفِ، إِذَ الْمَيْتَ لَا يَقْبَلُهُ. وَأَنَّ الْحَيَاةَ تَتَبَّثُ فِيهِ مُقْتَضًى، صَوْنًا لِكَلَامِ الْعَاقِلِ عَنِ اللَّغْوِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ: إِنْ وَلَدَتْ وَلَدًا مَيْتاً فَهُوَ حُرٌّ كَانَ لَغَوًّا.

(وَفِي: لَيَقْضِينَ دَيْنَهُ الْيَوْمَ) كَلِمَةُ «فِي» مُتَعَلِّقَةٌ بِالْفِعْلِ الْمَتَأَخَّرِ، وَهُوَ قَوْلُهُ الْآتِي: «بَرًّا» (وَقَضَاهُ زُيُوفًا، أَوْ نَهْرَجَةً) الزُّيُوفُ: مَا زَيَّفَهُ بَيْتُ الْمَالِ، وَلَكِنَّهُ يَرُوجُ فِيمَا بَيْنَ التَّجَارِ. وَالتَّهْرَجَةُ: مَا يُبْهَرَجُهُ التَّجَارُ. وَالمُسَامَحُ مِنْهُمْ يَتَجَوَّزُهُ، وَالمُسْتَقْضَى مِنْهُمْ لَا يَتَجَوَّزُهُ لَغْشٍ فِيهِ.

(أَوْ) قَضَاهُ (مُسْتَحَقَّةً) لِلْغَيْرِ (أَوْ بَاعَهُ) أَيِ الْمَدْيُونِ الدَّائِنِ (بِهِ) بِدَيْنِهِ (شَيْئاً وَقَبْضَهُ) أَيِ الدَّائِنُ ذَلِكَ الشَّيْءَ (بَرًّا) فِي يَمِينِهِ، لِأَنَّ الزُّيُوفَ وَالتَّهْرَجَةَ دَرَاهِمُ حَقِيقَةٌ، إِلَّا أَنَّهُا مَعْبِيَّةٌ، وَالْعَيْبُ لَا يُعَدُّ الْجَنَسِيَّةَ، وَلِأَنَّ قَبْضَ الدَّرَاهِمِ الْمُسْتَحَقَّةَ صَحِيحٌ.

(لَوْ كَانَ) الَّذِي قَضَاهُ بَأَن ظَهَرَ الْمَدْفُوعُ (سَتُوقَةً) يَفْتَحُ السِّينَ، أَزْدًا مِنَ التَّهْرَجَةِ (أَوْ رُصَاصاً) بَضْمٌ أَوَّلُهُ (أَوْ وَهَبَ لَهُ) أَيِ وَهَبَ الدَّائِنُ الدَّيْنَ لِلْمَدْيُونِ (لَا) يَبْرُ، لِأَنَّ السَّتُوقَةَ وَالرُّصَاصَ لَيْسَا مِنْ جِنْسِ الدَّرَاهِمِ.

(وَفِي: لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دَرهماً دُونَ دَرهمٍ، حَنْثٌ بِقَبْضِ كُلِّهِ مَتَفَرِّقاً) لَوْ جُودَ شَرْطُ الْحِنْثِ، وَهُوَ قَبْضُ الْكُلِّ بِوَصْفِ التَّفَرُّقِ، لِأَنَّهُ أَضَافَ الْقَبْضَ إِلَى دَيْنٍ مُعْرَفٍ بِالإِضَافَةِ إِلَيْهِ، فَيَتَنَاوَلُ كُلَّهُ (لَا يَبْغِضُهُ) أَيِ لَا يَحْنُثُ بِقَبْضِ بَعْضِ دَيْنِهِ (دُونَ بَاقِيهِ) حَتَّى يَقْبِضَهُ، لَعَدَمَ وَجُودِ الشَّرْطِ، وَهُوَ قَبْضُ الْكُلِّ بِوَصْفِ التَّفَرُّقِ إِذَا لَمْ يَقْبِضْ بَاقِيَهُ، وَوُجُودِ الشَّرْطِ إِذَا قَبِضَ بَاقِيَهُ، فَإِذَا قَبِضَ بَعْضَهُ فِي أَوَّلِ النَّهَارِ وَبَعْضَهُ فِي آخِرِهِ جُنْثٌ لَوْ جُودَ الشَّرْطُ (أَوْ كُلُّهُ) أَيِ وَلَا يَقْبِضُ كُلَّهُ (بوزنَيْنِ) أَوْ أَكْثَرَ (لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا) عَمَلُ (إِلَّا عَمَلُ الْوِزْنِ)، وَقَالَ زُفَرٌ: يَحْنُثُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَوْ جُودَ التَّفَرُّيقُ حَقِيقَةً.

وَلَمَّا أَنَّ هَذَا لَا يُعَدُّ تَفَرُّيقاً فِي الْعَادَةِ، فَصَارَ كَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ، وَهُوَ عَلَيْهِ، فَزَعَهُ فِي الْحَالِ، وَلِأَنَّهُ قَدْ يَتَعَدَّرُ وَزْنُ الْكُلِّ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَيَصِيرُ هَذَا الْقَدْرُ مُسْتَثْنًى مِنَ الْيَمِينِ.

ولا في إن كان لي إلا مئة، فكذا ولم يملك إلا خمسين، ولا في لا يَشْتُم رِيحَاناً إن شَمَ ورداً أو ياسميناً. وَالبَتَفْسَج والورد عَلَى الْوَرَقِ.

فَصْلٌ فِي حَلْفِ الْقَوْلِ

حِنْثٌ فِي: لَا يَكْلُمُهُ إِنْ كَلَّمَهُ نَائِماً، بِشَرَطِ إِيقَاضِهِ. وَفِي: لَا يُكْلِمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، إِنْ أَذِنَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَكَلَّمَهُ.

(ولا) يَحْنُثُ (فِي إِنْ كَانَ لِي إِلَّا مِئَةٌ) أَوْ غَيْرِ مِئَةٍ، أَوْ سِوَى مِئَةٍ (فَكَذَا) أَيِ فَعْبِدَهُ حُرّاً مِثْلًا (وَلَمْ يَمْلِكْ إِلَّا خَمْسِينَ) أَوْ مَا هُوَ دُونَ الْمِئَةِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ هَذَا الْيَمِينَ فِي الْعُرْفِ نَقْيُ مَا زَادَ عَلَى الْمِئَةِ، فَلَا يَحْنُثُ بِمِلْكِهَا أَوْ بِمِلْكِ بَعْضِهَا. (وَلَا) يَحْنُثُ (فِي لَا يَشْتُمُ رِيحَاناً إِنْ شَمَ وَرِداً أَوْ يَاسْمِيناً) لِأَنَّ الرِّيحَانَ اسْمٌ لِمَا تَكُونُ لِسَاقِهِ رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ، وَالْوَرْدُ لِمَا تَكُونُ لَوْرَقِهِ رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ لَا لِسَاقِهِ، وَالْيَاسْمِينَ لَيْسَتْ لِسَاقُهُ رَائِحَةٌ طَيِّبَةٌ كَذَا فِي «الْمَبْسُوطِ».

(وَالْبَتَفْسَج) بَفَتْحِ الْبَاءِ (وَالْوَرْدُ) مَحْمُولَانِ (عَلَى الْوَرَقِ) لَا عَلَى دَهْنِهَا، حَتَّى لَوْ حَلَفَ لَا يَشْتَرِي بَتَفْسَجاً أَوْ وَرِداً وَلَا تَبَّةً لَهُ فَاشْتَرَى وَرَقَهَا يَحْنُثُ، وَلَوْ اشْتَرَى دَهْنَهَا لَا يَحْنُثُ لِلْعَرَفِ. وَقِيلَ: يَخْتَصُّ الْحِنْثُ بِشَرَاءِ دُھْنِهِ، وَالْيَاسْمِينَ كَالْوَرْدِ لَا يَتَنَاوَلُ الدُّهْنَ، لِأَنَّ دُھْنَهُ لَا يُسَمَّى يَاسْمِيناً بَلْ زَنْبَقاً.

فَصْلٌ فِي حَلْفِ الْقَوْلِ

(حِنْثٌ فِي: لَا يَكْلُمُهُ إِنْ كَلَّمَهُ نَائِماً) وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَمَالِكٌ فِي رِوَايَةٍ (بِشَرَطِ إِيقَاضِهِ) أَيِ بِتَكْلِيمِهِ، لِأَنَّ النَّائِمَ كَالْغَائِبِ، فَإِذَا لَمْ يَتَبَيَّنْ كَانَ بِمَزَلَةٍ مِنْ نَادَاهُ مِنْ بَعِيدٍ، بِحَيْثُ لَا يَسْمَعُ صَوْتَهُ فَلَا يَحْنُثُ، وَإِذَا انْتَبَهَ عَلِمْنَا أَنَّهُ أَسْمَعَهُ صَوْتَهُ، فَيَكُونُ مَكْلُماً لَهُ، فَإِنْ نَادَاهُ نَائِماً بِحَيْثُ يَسْمَعُ لَوْ كَانَ مُنْتَبِهاً لَا يَحْنُثُ فِي الْأَظْهَرِ. وَقِيلَ: هُوَ عَلَى الْخِلَافِ، فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَحْنُثُ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ النَّائِمَ كَالْمُنْتَبِهِ، وَعِنْدَهُمَا لَا يَحْنُثُ.

(و) حَنْثٌ (فِي: لَا يُكْلِمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ، إِنْ أَذِنَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ فَكَلَّمَهُ) وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ وَوَجْهٌ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ الْإِذْنَ مِنَ الْأَذَانِ وَهُوَ: الْإِعْلَامُ لَعْنَةً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ أَيِ إِعْلَامٍ. أَوْ مِنَ الْوُقُوعِ فِي الْإِذْنِ، وَكُلُّ ذَلِكَ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ.

وفي: لا يَكْلَمُ صاحبَ هذا الثوب، فَبَاعَهُ وَكَلَّمَهُ. وفي: لا يُكَلِّمُ هذا الشاب فكلَّمَهُ شيخاً.
وفي: هذا حرٌّ إن بَغْتَهُ أو اشترَيْتَهُ، إن عَقَدَ بالخيار. وفي: إن لم أَبْغِهِ فكذا، فَأَعْتَقَ أو دَبَّرَ.

وَيَفْعُلُ وَكَيْلِهِ فِي حَلْفِ النِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْخُلْعِ، وَالْعِتْقِ، وَالْكِتَابَةِ، وَالصُّلْحِ عَنْ دَمٍ
عَمِدٍ، وَالْهَبَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْقَرْضِ، وَالِاسْتِقْرَاضِ، وَالْإِيْدَاعِ، وَالِاسْتِيْدَاعِ، وَالِاسْتِعَارَةَ، وَالْإِعَارَةَ،
وَالذَّبْحَ، وَضَرْبَ الْعَبْدِ، وَقَضَاءِ الدَّيْنِ وَقَبْضِهِ، وَالْبِنَاءِ، وَالْخِيَاطَةَ، وَالْكِسُوَةَ، وَالْحَمْلَ، لَا فِي
الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالِاسْتِئْجَارِ، وَالصُّلْحِ عَنْ مَالٍ، وَالْخُصُومَةِ، وَالْقِسْمَةِ، وَضَرْبِ الْوَلَدِ.

(و) حَنِتَ (في: لا يَكْلَمُ صاحبَ هذا الثوب، فَبَاعَهُ وَكَلَّمَهُ) لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُعَادِي لِمَعْنَى فِي ثَوْبِهِ،
فَتَعَلَّقَتْ الْيَمِينَ بِهِ.

(و) حَنِتَ (في: لا يُكَلِّمُ هذا الشاب فكلَّمَهُ) وَقَدْ صَارَ (شَيْخاً) أَوْ كَهْلاً، لِأَنَّ الْوَصْفَ الْمَذْكُورَ لَيْسَ
بِدَاخٍ إِلَى الْيَمِينِ، وَلَا يَصْلُحُ مَانِعاً مِنَ الْكَلَامِ، فَيَلْفُو وَيَتَعَلَّقُ الْيَمِينَ بِالذَّاتِ.

(و) حَنِتَ (في: هذا حرٌّ إن بَغْتَهُ) مُشِيراً إِلَى عَبْدِهِ، فَعَتَقَ بَيْعَهُ بَيْعاً فَاسِداً، أَوْ مَوْقُوفاً، أَوْ بِالْخِيَارِ
لِنَفْسِهِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ فِي وَجْهِهِ، لَوْجُودِ شَرْطِ الْعَتَقِ الَّذِي هُوَ الْبَيْعُ. (أَوْ) هَذَا حُرٌّ إِنْ اشْتَرَيْتَهُ،
إِنْ عَقَدَ (بِالْخِيَارِ) لِنَفْسِهِ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ وَالشَّافِعِيُّ فِي وَجْهِهِ.

(و) حَنِتَ (في: إن لم أَبْغِهِ فكذا، فَأَعْتَقَ أو دَبَّرَ) لِأَنَّ الشَّرْطَ قَدْ تَحَقَّقَ وَهُوَ عَدَمُ الْبَيْعِ لِفَوَاتِ مَحَلِّهِ،
كَمَا لَوْ مَاتَ الْحَالِفُ أَوْ الْعَبْدُ، وَلَا خِلَافَ فِيهِ عَلَى الصَّحِيحِ. (و) حَنِتَ (بِفَعْلٍ وَكَيْلِهِ فِي حَلْفِ النِّكَاحِ،
وَالطَّلَاقِ، وَالْخُلْعِ، وَالْعِتْقِ، وَالْكِتَابَةِ، وَالصُّلْحِ عَنْ دَمٍ عَمِدٍ، وَالْهَبَةِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالْقَرْضِ، وَالِاسْتِقْرَاضِ،
وَالْإِيْدَاعِ، وَالِاسْتِيْدَاعِ، وَالِاسْتِعَارَةَ، وَالْإِعَارَةَ، وَالذَّبْحَ، وَضَرْبَ الْعَبْدِ، وَقَضَاءِ الدَّيْنِ وَقَبْضِهِ، وَالْبِنَاءِ،
وَالْخِيَاطَةَ، وَالْكِسُوَةَ، وَالْحَمْلَ) لِأَنَّ مَا كَانَ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ حَكِماً أَوْ غَيْرِ حَسِّيٍّ، كَانَ الْوَكِيلُ فِيهِ سَفِيْراً
وَمَعْبِراً، وَلِذَا لَا يَسْتَفْنِي عَنْ إِضَافَتِهَا إِلَى الْمَوْكَلِّ، وَلَوْ بِأَشْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَا يَنْفِذُ عَلَيْهِ، فَصَارَتْ مُبَاشَرَةُ الْوَكِيلِ
كَمُبَاشَرَتِهِ.

وَمَا كَانَ مِنْهَا حَسِياً كَذَبِخِ الشَّاةِ وَضَرْبِ الْعَبْدِ، فَإِنَّ الْمَالِكَ لَهُ وَلَايَةُ ذَلِكَ وَمَنْفَعَتُهُ رَاجِعَةٌ إِلَيْهِ،
فَيَجْعَلُ مُبَاشِراً، إِذْ لَا حَقَّوْقَ لِهَذَا الْفِعْلِ تَرْجِعُ إِلَى الْمَأْمُورِ.

(لَا فِي الْبَيْعِ) أَيْ لَا يَحْنُثُ بِفَعْلٍ وَكَيْلِهِ فِي حَلْفِ الْبَيْعِ (وَالشِّرَاءِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالِاسْتِئْجَارِ، وَالصُّلْحِ
عَنْ مَالٍ، وَالْخُصُومَةِ، وَالْقِسْمَةِ، وَضَرْبِ الْوَلَدِ) لِأَنَّ الْفِعْلَ لَمْ يَوْجَدْ مِنَ الْمَوْكَلِّ حَقِيقَةً - وَهُوَ ظَاهِرٌ - وَلَا
حَكْماً، وَلِهَذَا لَمْ تَرْجِعْ الْحَقُوقُ إِلَيْهِ، بَلْ إِلَى الْوَكِيلِ.

ولا في: لا يتكلمُ فقرأ القرآنَ، أو سَبَّحَ، أو هَلَّلَ، أو كَبَّرَ في صلاتِهِ أو خارجها. ويوم أَكَلَّمَهُ عَلَى الْمَلُوكِينَ. وصَحَّ نَبِيَّةُ النَّهَارِ، وَلَيْلَةُ أَكَلَّمَهُ عَلَى اللَّيْلِ. وَإِلَّا أَنْ لِلْغَايَةِ: كَحَتَّى، ففي: إِنْ كَلَّمْتَهُ إِلَّا أَنْ يَقْدَمَ زَيْدٌ، أو حَتَّى، حَتَّى إِنْ كَلَّمَهُ قَبْلَ قُدُومِهِ.

وفي: لا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ أو امرأته أو صديقَه، أو لا يدخل دَارَهُ إِنْ زَالَتْ إِضَافَتُهُ وَكَلَّمَهُ، لا يَحْنَثُ فِي الْعَبْدِ.

والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد أَنْ الضربَ فعلٌ حِسِّي لا يحكم بنقله عن الوكيل إلى الموكل إلا إذا صحَّ التوكيل. وصَحَّةُ التوكيل تكون في الأموال، فيصح في العبد دون الولد، ألا ترى أَنَّ من حلف لا يضرب رجلاً حَزْراً، فأمر به فَضْرَبَ لا يَحْنَثُ، لأنَّه لا يَمْلِكُ ضربه، فلا يصحُّ أمره، إلا أن يكون الأمر قاضياً أو والياً، لأنَّهما يملكان ضَرْبَ الْأَحْرَارِ حَدّاً أو تعزيراً.

(ولا) يَحْنَثُ (في) حلفه (لا يتكلمُ فقرأ القرآنَ، أو سَبَّحَ، أو هَلَّلَ، أو كَبَّرَ في صلاتِهِ) اتفاقاً (أو خارجها) وهو اختيار شيخ الإسلام خواهر زاده وقول أحمد، لأنَّه لا يُعَدُّ متكلماً في العُرف بل قارئاً. واختار القُدُوري: أَنَّهُ إِذَا قرأ في الصلاة لا يَحْنَثُ، وإذا قرأ خارجها يَحْنَثُ. وقال الشافعي: لا يَحْنَثُ بقراءة القرآن في الصلاة وخارجها، ويَحْنَثُ بالتسبيح، والتهليل، والتكبير في الصلاة وخارجها.

(ويوم أَكَلَّمَهُ) محمولٌ (عَلَى الْمَلُوكِينَ) أي اللَّيْلِ والنَّهَارِ لما تقدَّم في كتاب الطَّلَاق من أَنَّ اليوم إِذَا قُرِنَ بغير ممتد يُرَادُ به مطلق الوقت، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُؤْمَرْ يَوْمَئِذٍ دُبْرَهُ﴾ [سورة الأنفال، الآية ١٦] (وصَحَّ نَبِيَّةُ النَّهَارِ) دِيَانَةٌ وقضاءٌ، لأنَّه نوى الحقيقة المستعملة. وعند أبي يوسف: لا يصح قضاءً، لأنَّه نوى التخصيص في كلامه، وفيه تخفيفٌ عليه. (ولَيْلَةُ أَكَلَّمَهُ عَلَى اللَّيْلِ) خاصَّةٌ، لأنَّ اللَّيْلَ ضَدَّ النَّهَارِ، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ خُلْفَةً﴾ [سورة الفرقان، الآية ٦٢] والنهار مختصٌّ بزمانِ الضوء، فيكون اللَّيْلُ مختصّاً بزمانِ الظلمة. (وإِلَّا أَنْ لِلْغَايَةِ كَحَتَّى) لأنَّ حَقِيقَةَ «إِلَّا» للاستثناء وهو معتذر فيها هنا مع أَنَّ لعدم مجانسةٍ ما بعدها لما قبلها، وبين الاستثناء والغاية مناسبة من حيث إِنَّ ما بعدها مخالفٌ لما قبلها.

(ففي: إِنْ كَلَّمْتَهُ إِلَّا أَنْ يَقْدَمَ زَيْدٌ، أو حَتَّى) يقدم زيد (حَتَّى إِنْ كَلَّمَهُ قَبْلَ قُدُومِهِ) لا إِنْ كَلَّمَهُ بعد قدومه، لأنَّ الْبَيِّنَ باقيةٌ قبل الغاية ومنتهية بعدها (وفي: لا يُكَلِّمُ عَبْدَهُ) أي عبد فلان أو عبد نفسه (أو امرأته أو صديقَه) بخلاف قوله: زوجة فلان أو صديقه كما في «المبسوط»، (أو لا يدخل دَارَهُ) أو لا يأكل طعامه، أو لا يلبس ثوبه، أو لا يركب دابته (إِنْ زَالَتْ إِضَافَتُهُ) ببيع العبد والدار ونحوهما، وبطلاق المرأة، وعداوة الصديق (وكَلَّمَهُ، لا يَحْنَثُ فِي الْعَبْدِ) ونحوه ممَّا هو مُشْتَمِلٌ عَلَى إِضَافَةِ مِلْكٍ، كالدار في لا يدخل

أشار إليه بهذا أو لا، وفي غيره إن أشار بهذا حَيْثُ، وَإِلَّا فَلَا. وَحِينَ وَزَمَانٌ بِلَا نِيَّةٍ نِصْفُ سَنَةٍ، تُكْرَرُ أَوْ عُرِّفَ وَمَعَهَا مَا نَوَى. وَالذَّهْرُ لَمْ يُدْرُ مُنْكَرًا، وَلِلْأَبَدِ مَعْرَفًا،

داره، والطعام في لا يأكل طعامه.

(أشار إليه بهذا أو لا) لَأَنَّ شَرْطَ الْحَيْثُ كَلَامُهُ لِعَبْدٍ مَمْلُوكٍ لِمَنْ أَضْيَفَ إِلَيْهِ وَلَمْ يَوْجَدْ. أَمَّا إِذَا لَمْ يُعَيَّنِ الْعَبْدُ بِإِشَارَتِهِ أَوْ غَيْرِهَا فَظَاهِرٌ وَهُوَ بِالِاتِّفَاقِ، وَأَمَّا إِذَا عَيَّنَّهُ فَلَأَنَّ الْعَبْدَ لِسُقُوطِ مَنْزِلَتِهِ لَا يُعَادَى لِذَاتِهِ، بَلْ لِعَنْ أَضْيَفَ إِلَيْهِ، فَتَكُونُ الْإِضَافَةُ فِيهِ مَعْتَبَرَةً، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. (وَفِي غَيْرِهِ) أَيِ وَفِي غَيْرِ الْعَبْدِ مِمَّا هُوَ مُشْتَمِلٌ عَلَى إِضَافَةِ نِسْبَةٍ كَامْرَأَتِهِ وَصَدِيقِهِ (إِنْ أَشَارَ بِهَذَا) أَوْ بِهَذَا أَوْ عَيْنَ (حَيْثُ) لَأَنَّ الْحَرْفَ يُهْجَرُ لِذَاتِهِ (وَإِلَّا) أَيِ لَمْ يَشِرْ وَلَمْ يُعَيَّنِ (فَلَا) أَيِ فَلَا يَحْتِثُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَحْتِثُ.

(وَحِينَ وَزَمَانٌ بِلَا نِيَّةٍ نِصْفُ سَنَةٍ) سَوَاءٌ (تُكْرَرُ) بِأَنْ قَالَ: لَا أَكُلُّهُ حِينَ أَوْ زَمَانًا (أَوْ عُرِّفَ) بِأَنْ قَالَ: لَا أَكُلُّهُ الْحَيْنَ أَوْ الزَّمَانَ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ. وَقَالَ مَالِكٌ: سَنَةٌ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَدْنَى مَدَّةٍ، وَهُوَ سَاعَةٌ، لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ.

وَلَنَا أَنَّ الْحَيْنَ يَطْلُقُ عَلَى السَّاعَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ [سُورَةُ الزُّمَرِ، الْآيَةُ ١٧] وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ. وَعَلَى أَرْبَعِينَ سَنَةً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينَ مِنْ الدَّهْرِ﴾ [سُورَةُ الْإِنْسَانِ، الْآيَةُ ١] وَالْمُرَادُ بِالْإِنْسَانِ آدَمَ، وَبِالْحَيْنِ أَرْبَعُونَ سَنَةً، وَهِيَ مَدَّةُ كَوْنِهِ مُلْقًى بَيْنَ مَكَّةَ وَالطَّائِفِ، حَالُ كَوْنِهِ مِنْ طِبْنٍ إِلَى أَنْ تَنْفَخَ فِيهِ الرُّوحُ، وَفَسَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِسَنَةٍ، وَبِهِ أَخَذَ مَالِكٌ. وَعَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿تَوَوَّيْتُ أَكُلُّهَا كُلَّ حِينَ﴾ [سُورَةُ إِبْرَاهِيمَ، الْآيَةُ ٢٥] قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَقَتَادَةُ، وَالْحَسَنُ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: هِيَ النَّخْلَةُ تَمَكَّتْ مِنَ الْأَطْلَاعِ إِلَى الْأَصْرَامِ سِتَّةَ أَشْهُرٍ، فَحَمَلْنَاهُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ الْوَسْطُ، فَإِنَّ خَيْرَ الْأُمُورِ أَوْسَطُهَا، وَالزَّمَانَ بِمَعْنَاهُ.

(وَمَعَهَا) أَيِ مَعَ النِّيَّةِ (مَا نَوَى) مُنْكَرًا أَوْ مَعْرَفًا، لِأَنَّهُ نَوَى مُحْتَمَلٌ كَلَامُهُ. (وَالذَّهْرُ لَمْ يُدْرُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، أَيِ تَتَوَقَّفُ فِيهِ حَالُ كَوْنِهِ (مُنْكَرًا) قَالَ: لَا أَدْرِي مَا هُوَ فِي حُكْمِ التَّقْدِيرِ، لِأَنَّ الذَّهْرَ مُخَالَفٌ لِلْحَيْنِ وَالزَّمَنِ، إِذْ مُعْرَفُهُ يَقَعُ عَلَى الْأَبَدِ، بِخِلَافِ الْحَيْنِ وَالزَّمَنِ، فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِمَا قِيَاسًا. وَالْعُرْفُ لَمْ يَعْرِفْ اسْتِمْرَارَهُ لِلَاخْتِلَافِ فِي الِاسْتِعْمَالِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَا الذَّهْرُ﴾ [سُورَةُ الْجَاثِيَةِ، الْآيَةُ ٢٤]، وَقَالَ ﷺ: «لَا تَسُبُّوا الذَّهْرَ، فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ الذَّهْرُ» أَيِ خَالِقُهُ فَكَانَ جَمْعًا، وَالتَّوَقُّفُ فِي الْجَمْعِ عَلَامَةٌ كِمَالِ الْعِلْمِ. وَعِنْدَهُمَا: يَحْمِلُ الْمُنْكَرَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ. وَعِنْدَ مَالِكٍ: عَلَى سَنَةٍ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: عَلَى أَدْنَى مَدَّةٍ.

(وَلِلْأَبَدِ) أَيِ جَمِيعِ الْعُمُرِ (مَعْرَفًا) بِاتِّفَاقٍ إِذَا لَمْ يَقْتَرَنْ بِنِيَّةٍ، لِأَنَّهُ تَعَالَى قَالَ: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ

وَأَيَّامٌ مُنْكَرَةٌ ثَلَاثَةٌ، وَأَيَّامٌ كَثِيرَةٌ، وَالْأَيَّامُ، وَالشُّهُورُ عَشْرَةٌ.

وفي: أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيَهُ حُرٌّ، إِنْ اشْتَرَى عَبْدًا عَتَقَ، وَإِنْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ ثُمَّ آخَرَ، فَلَا أَصْلًا، فَإِنْ ضُمَّ وَحْدَهُ عَتَقَ الثَّالِثُ. وفي: آخِرُ عَبْدٍ، إِنْ اشْتَرَى عَبْدًا وَمَاتَ لَمْ يَعْتَقِ، فَإِنْ اشْتَرَى عَبْدًا ثُمَّ آخَرَ، ثُمَّ مَاتَ عَتَقَ الْآخَرُ يَوْمَ شَرَى مِنْ كُلِّ مَالِهِ.

وعندهما: يوم مات من ثلثه.

حِينَ مِنَ الدَّهْرِ ﴿سورة الإنسان، الآية ١﴾ فقد جعل الحين جزءاً من الدهر، فيبعد أن يُسَوَّى بينهما في التقدير. (وَأَيَّامٌ مُنْكَرَةٌ ثَلَاثَةٌ) لَأَنَّهَا أَقَلُّ الْجَمْعِ الْمُنْكَرِ. ولو حلف لا يَتَزَوَّجَ نِسَاءً، ولا يَشْتَرِي عِبِيداً يَقَعُ عَلَى الثَّلَاثَةِ بِلَا خِلَافٍ. (وَأَيَّامٌ كَثِيرَةٌ، وَالْأَيَّامُ، وَالشُّهُورُ) وَالسَّنُونَ، وَالْجُمُوعُ، وَالذُّهُورُ، وَالْأَزْمَنَةُ (عَشْرَةٌ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وعندهما: أَيَّامٌ كَثِيرَةٌ وَالْأَيَّامُ كِلَاهُمَا سَبْعَةٌ، وَالشُّهُورُ سِتَّةٌ، وَالسَّنُونَ وَغَيْرُهَا لِلأَبَدِ.

(وفي: أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيَهُ حُرٌّ، إِنْ اشْتَرَى عَبْدًا عَتَقَ) وهو ظاهر (وإن اشْتَرَى عَبْدَيْنِ) معاً (ثُمَّ آخَرَ، فَلَا أَصْلًا) أي فلا يَعْتَقُ واحداً منها، لِأَنَّ الْأَوَّلَ اسْمٌ لِمُفْرَدٍ سَابِقٍ، وهو موجود في المسألة الأولى دون الثانية (فإن ضُمَّ) كلمة (وحده) بأن قال: أَوَّلُ عَبْدٍ أَشْتَرِيَهُ وَحْدَهُ فهو حُرٌّ، فاشْتَرَى عَبْدَيْنِ معاً ثُمَّ آخَرَ وَحْدَهُ (عَتَقَ الثَّالِثُ) لِأَنَّ مَعْنَى وَحْدَهُ مُنْفَرِدٍ، وَالثَّالِثُ مُتَّصِفٌ بِهَذِهِ الصِّفَةِ وَهِيَ الْإِنْفِرَادُ فِي الشِّرَاءِ. (وفي: آخِرُ عَبْدٍ، أَشْتَرِيَهُ فهو حُرٌّ (إِنْ اشْتَرَى عَبْدًا وَمَاتَ) الْمُشْتَرِي (لَمْ يَعْتَقِ) الْعَبْدُ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِآخِرِ عَبْدٍ، فَإِنَّ الْآخَرَ لَا يَدُلُّ لَهُ مِنْ سَابِقٍ وَلَا سَابِقٍ لِهَذَا.

(فإن اشْتَرَى عَبْدًا ثُمَّ آخَرَ، ثُمَّ مَاتَ) الْمُشْتَرِي (عَتَقَ الْآخَرَ) لِاتِّصَافِهِ بِالْآخِرِيَّةِ، لِأَنَّ لَهُ سَابِقاً. وهذا الحكم ظاهرٌ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ لِيُبَيِّنَ عَلَيْهِ قَوْلَهُ: (يَوْمَ شَرَى) يَعْنِي أَنَّ عِتْقَهُ يَكُونُ مِنْ يَوْمِ الشِّرَاءِ، لِاسْتِنَادِ الْعِتْقِ إِلَيْهِ (مِنْ كُلِّ مَالِهِ) إِنْ كَانَ الشِّرَاءُ فِي الصَّحَّةِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. (وعندهما: عَتَقَ) (يَوْمَ مَاتَ مِنْ ثُلُثِهِ) سِوَاءَ كَانَ الشِّرَاءُ فِي الصَّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ، لِأَنَّ الْآخِرِيَّةَ - وَهِيَ الشَّرْطُ - تَثْبِتُ بَعْدَ شِرَاءِ غَيْرِهِ بَعْدَهُ. وهذا يتحقق عند موت السيد فيفتقر العتق على زمان موته. ولأبي حنيفة أَنَّ الْآخِرِيَّةَ تَثْبِتُ لِلثَّانِي كَمَا اشْتَرَاهُ، إِلَّا أَنَّ هَذِهِ الصِّفَةَ يَعْزُضُ عَلَيْهَا الزَّوَالُ، لِاحْتِمَالِ شِرَاءِ غَيْرِهِ بَعْدَهُ، فَإِذَا مَاتَ وَلَمْ يَوْجَدْ مِنْ يُبْطِلُهَا، تَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ آخِراً مِنْذَ اشْتَرَاهُ، فَيَعْتَقُ مِنْ ذَلِكَ الْوَقْتُ.

ولا يصيرُ الزَّوجُ فَارًّا لو عَلَّقَ الثَّلَاثَ به، خِلَافًا لَهَا. وب: كُلُّ عَبْدٍ بَشَّرَنِي بِكَذَا، فَهُوَ حُرٌّ، عَتَقَ أَوَّلُ ثَلَاثَةٍ بَشَّرُوهُ، مَتَفَرِّقِينَ، وَالْكُلُّ إِنْ بَشَّرُوهُ مَعًا.

وَسَقَطَ بِشْرَاءِ أَبِيهِ لِكُفَّارَتِهِ هِيَ، لَا بِشْرَاءِ عَبْدٍ حَلَفَ بَعْتَقَهُ، وَلَا مُسْتَوْلَدَةً بِنِكَاحٍ عَلَّقَ عِتْقَهَا

(ولا يصيرُ الزَّوجُ فَارًّا) عند أبي حنيفة، فلا تَرِثُ مِنْهُ (لو عَلَّقَ الثَّلَاثَ به) أي بِالْآخِرِ بَأَن قَالَ: آخِرُ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا فِيهِ طَالَتْ ثَلَاثًا، فَتَزَوَّجُ امْرَأَةً، ثُمَّ أُخْرَى فِي صَحْتِهِ ثُمَّ مَاتَ، لِأَنَّ طَلَاقَهَا عِنْدَهُ يَسْتَنْدُ إِلَى وَقْتِ تَزَوُّجِهَا، ثُمَّ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرٌ لِلدَّخُولِ بِشُبْهَةٍ، وَنِصْفُ مَهْرٍ لِلطَّلَاقِ قَبْلَ الدَّخُولِ، وَعَدَّتْهَا بِالْحَيْضِ، وَلَا حِدَادَ عَلَيْهَا (خِلَافًا لَهَا) فَإِنْ عِنْدَهَا يَكُونُ الزَّوْجُ فَارًّا، فَتَرِثُ مِنْهُ، لِأَنَّهَا تَطْلُقُ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ، وَلَهَا مَهْرٌ وَاحِدٌ، وَتَعْتَدُّ بِأَبْعَدِ الْأَجَلِينَ مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَالْوَفَاةِ، وَلَوْ كَانَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا تَعْتَدُّ بِعِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَعَلَيْهَا الْحِدَادُ.

(وب: كُلُّ عَبْدٍ بَشَّرَنِي بِكَذَا، فَهُوَ حُرٌّ) الْبَاءُ فِي بـ: كُلٌّ تَعَلَّقَ بِقَوْلِهِ: (عَتَقَ أَوَّلُ ثَلَاثَةٍ بَشَّرُوهُ) أَيِ مَنْ عَيْبَدَهُ (مَتَفَرِّقِينَ) لِأَنَّ الْبِشْرَةَ اسْمُ الْخَبَرِ سَارٌ صَدَقَ، لَيْسَ لِلْمَبْشَرِ بِهِ عِلْمٌ، سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ بَشْرَةَ الْوَجْهِ تَتَغَيَّرُ بِهِ، وَتَقِيدُتُ بِالسَّارِ مِنَ الْعَرَفِ (وَالْكُلُّ) عَطَفَ عَلَى الْأَوَّلِ أَيِ وَعَتَقَ الْكُلُّ (إِنْ بَشَّرُوهُ مَعًا) لِتَحَقُّقِ الْبِشْرَةِ مِنْهُمْ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَبَشِّرُوهُ بِغُلَامٍ عَلِيمٍ﴾ [سُورَةُ الذَّارِيَّاتِ، الْآيَةُ ٢٨] فَنَسَبَهَا إِلَى جَمَاعَةٍ.

وَذَلِكَ لَمَّا زَوَّى أَنَّهُ ﷺ مَرْبَابُنِ مَسْعُودٍ وَهُوَ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ فَقَالَ: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يَقْرَأَ الْقُرْآنَ غَضًّا طَرِيًّا كَمَا أُنْزِلَ، فَلْيَقْرَأْ بِقِرَاءَةِ ابْنِ أُمِّ عَبْدِ» ^(١) فَابْتَدَرَ إِلَيْهِ أَبُو بَكْرٍ وَعَمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بِالْبِشْرَةِ، فَسَبَقَ أَبُو بَكْرٍ، فَكَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ يَقُولُ: مَتَى ذَكَرَهُ: بَشَّرَنِي أَبُو بَكْرٍ وَأَخْبَرَنِي عَمْرٌ.

(وَسَقَطَ بِشْرَاءِ أَبِيهِ لِكُفَّارَتِهِ هِيَ) أَيِ كُفَّارَتِهِ، وَهِيَ فَاعِلٌ سَقَطَ، فَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: وَيَسْقُطُ بِشْرَاءِ أَبِيهِ كُفَّارَةُ ابْنِهِ، وَكَذَا حَكَمَ كُلُّ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ. وَوَجْهُهُ أَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَ شِرَاءَ الْقَرِيبِ إِعْتِقَاقًا، لَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيهِ فَيُعْتِقَهُ»، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ ﷺ أَخْبَرَ أَنَّ الْإِبْنَ قَادِرٌ عَلَى إِعْتِقَاقِ الْأَبِ، فَيَكُونُ قَادِرًا تَصَدِيقًا لَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِيمَا أَخْبَرَ.

(لَا) أَيِ لَا تَسْقُطُ (بِشْرَاءِ عَبْدٍ حَلَفَ بَعْتَقَهُ) إِذَا نَوَى بِالشَّرَاءِ كُفَّارَتَهُ، لِأَنَّ النِّيَّةَ لَمْ تَقْتَرِنْ بِعِلَّةِ الْعِتْقِ، وَهِيَ الْيَمِينُ. (وَلَا) بِشْرَاءِ (مُسْتَوْلَدَةٍ بِنِكَاحٍ) حَالُ كَوْنِهِ (عَلَّقَ عِتْقَهَا عَنْ كُفَّارَتِهِ بِشَرَائِهَا) بَأَن قَالَ لِأُمَّةٍ غَيْرِهِ الَّتِي اسْتَوْلَدَهَا بِنِكَاحِهِ: إِنْ اشْتَرَيْتُكَ فَانْتِ حُرَّةٌ عَنْ كُفَّارَةِ يَمِينِي، ثُمَّ اشْتَرَاهَا، فَإِنَّهَا تَعْتَقُ لَوْجُودِ

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ١ / ٤٩، المقدمة رقم (١٣٨). والإمام أحمد في مسنده ٧ / ١.

عَنْ كَفَّارَتِهِ بِشَرَائِهَا. وَتَعْتَقُ ب: إِنْ تَسَرَّيْتُ أُمَّةً فَهِيَ حُرَّةٌ، مِنْ تَسَرَّاهَا وَهِيَ فِي مِلْكِهِ يَوْمَ حَلْفٍ، لَا مَنْ شَرَّاهَا فَتَسَرَّاهَا.

وَعْتَقَ ب: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ، أُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ وَمُدَبَّرُوهُ وَعَبِيدُهُ، لَا مَكَاتِبُوهُ إِلَّا بَنِيَّتُهُمْ وَب: هَذَا حُرٌّ، أَوْ: هَذَا وَهَذَا لِعَبِيدِهِ ثَالِثُهُمْ. وَخَيْرٌ فِي الْأَوَّلَيْنِ كَالطَّلَاقِ.

وَلَا مُدْخَلَ عَلَى فِعْلِ يَقَعُ عَنْ غَيْرِهِ كَبَيْعٍ، وَشَرَاءٍ، وَإِجَارَةٍ، وَخِيَاطَةٍ، وَصِيَاغَةٍ وَبِنَاءٍ اقْتَضَى أَمْرَهُ لِيُخَصَّصَ بِهِ، فَلَمْ يَحْنَثْ فِي: إِنْ بَعَثْتُ لَكَ ثَوْبًا، إِنْ بَاعَهُ بِلَا أَمْرِهِ، مَلَكَهُ أَوْ لَا.

الشرط، ولا يجوز منه عن الكفارة، لأنَّ حُرِّيَّتَهَا مُسْتَحَقَّةٌ بِالْإِسْتِيلَادِ، فَلَا تُضَافُ إِلَى الْيَمِينِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ (وَتَعْتَقُ ب: إِنْ تَسَرَّيْتُ أُمَّةً فَهِيَ حُرَّةٌ، مِنْ تَسَرَّاهَا وَهِيَ مِلْكُهُ يَوْمَ حَلْفٍ) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ.

(لَا مَنْ شَرَّاهَا) بَعْدَ قَوْلِهِ: إِنْ تَسَرَّيْتُ أُمَّةً فَهِيَ حُرَّةٌ، (فَتَسَرَّاهَا)، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ. وَقَالَ زُفَرٌ: تَعْتَقُ لِأَنَّ التَّسَرِّيَّ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الْمَلِكِ فَذَكَرَ التَّسَرِّيَّ كَذِكْرِهِ. (وَعْتَقَ ب: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ، أُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ وَمُدَبَّرُوهُ وَعَبِيدُهُ) لِأَنَّهُ تَمْلِكُهُمْ رَقَبَةً وَيَدًا (لَا مَكَاتِبُوهُ) أَيُّ لَا يَعْتَقُ بِكُلِّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ مَكَاتِبُوهُ (إِلَّا بَنِيَّتُهُمْ) لِأَنَّ مِلْكَ الْمَوْلَى فِيهِمْ نَاقِصٌ، لَخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ يَدًا، فَلَا يَدْخُلُونَ فِي مَطْلَقِ الْمَمْلُوكِ وَهُوَ الْكَامِلُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ.

(وَعْتَقَ ب: هَذَا حُرٌّ، أَوْ: هَذَا وَهَذَا) بِالْوَاوِ (لِعَبِيدِهِ ثَالِثُهُمْ) فِي الْحَالِ (وَخَيْرٌ فِي الْأَوَّلَيْنِ كَالطَّلَاقِ) بَأَنَّ قَالَ لِنِسَائِهِ: هَذِهِ طَالِقٌ أَوْ هَذِهِ وَهَذِهِ، حَيْثُ تَطْلُقُ الثَّالِثَةَ وَيُخَيَّرُ فِي الْأَوَّلَيْنِ، لِأَنَّ الْكَلَامَ لَا يُجَابُ الْإِعْتِاقُ فِي أَحَدِ الْأَوَّلَيْنِ، وَتَشْرِيكَ الثَّالِثِ فِيمَا سَبَقَ لَهُ الْكَلَامُ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ أَحَدِهِمَا حُرٌّ. وَهَذَا، فَا لِمُعْطُوفٍ عَلَيْهِ هُوَ الْمَأْخُودُ مِنْ صَدْرِ الْكَلَامِ لِأَحَدِ الْمَذْكُورِينَ بِالْتَّعْيِينِ.

(وَلَا مُدْخَلَ عَلَى فِعْلِ) أَيُّ تَعْلُقُ بِفِعْلِ (يَقَعُ عَنْ غَيْرِهِ) أَيُّ غَيْرِ فَاعِلِهِ، بَأَنَّ كَانَ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ وَالتَّوَكُّيلُ، وَهُوَ كُلُّ فِعْلِ يُمْلِكُ بِالْعَقْدِ (كَبَيْعٍ، وَشَرَاءٍ، وَإِجَارَةٍ، وَخِيَاطَةٍ، وَصِيَاغَةٍ وَبِنَاءٍ اقْتَضَى) ذَلِكَ اللَّامَ (أَمْرَهُ) أَيُّ تَوَكُّيلُهُ بِالْفِعْلِ (لِيُخَصَّصَ بِهِ) لِأَنَّ اللَّامَ لِلِاخْتِصَاصِ، وَأَقْوَى وَجْوهُ الْمَلِكِ، فَإِذَا دَخَلَتْ عَلَى الْفِعْلِ أَوْجَبَتْ مِلْكَهُ، وَذَا بَأَنَّ يَفْعَلُهُ بِأَمْرِهِ لِيَقَعَ ذَلِكَ الْفِعْلُ لَهُ (فَلَمْ يَحْنَثْ فِي: إِنْ بَعَثْتُ لَكَ ثَوْبًا، إِنْ بَاعَهُ بِلَا أَمْرِهِ) مِنَ الْمُخَاطَبِ، سِوَاءِ (مَلَكَهُ) الْمُخَاطَبِ (أَوْ لَا) لِأَنَّ تَقْدِيرَ الْكَلَامِ: إِنْ بَعَثْتُ ثَوْبًا بِأَمْرِكَ، وَلَمْ يَوْجَدْ الْأَمْرَ.

وإن دخل على عَيْنٍ أو فعلٍ لا يقع عن غيره كأكل، وشرب، ودخول، وضرب الولد اقتضى ملكه، فحينئذ في: إن بعث ثوباً لك، إن باع ثوبه بلا أمره. وفي كل عِزْسٍ لي فكذا، بعد قول: عِزْسِهِ: نَكَحْتَ عَلَيَّ، طَلَقْتَ هِيَ، وَصَحَّ نَيْتُهُ غيرها دِيَانَةً.

(وإن دخل على عَيْنٍ أو) على (فعلٍ لا يقع عن غيره) وهو كل فعل لا يُملك بالعقد (كأكل، وشرب، ودخول، وضرب الولد اقتضى) دخول اللّام (ملكه) ذلك العين لا أمره بالفعل (فحينئذ في: إن بعث ثوباً لك، إن باع ثوبه بلا أمره) من المخاطب وكذا حينئذ في: إن أكلت لك طعاماً وأكل طعامه بلا أمره، سواء علم به أو لا، لأنّ اللّام لما دخلت على العين أوجبت ملكه، ولما دخلت على الفعل الذي لا يقع عن غيره أوجبت أيضاً ملك العين، لأنّ هذا الفعل لما كان مما لا يُملك بالعقد، وجب صَرْفُ اللّام فيه إلى ما يُملك بالعقد، وهو العين، وقيد الضرب بالولد لأنّ ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة، فصار نظير الإجارة دون الأكل والشرب.

(وفي كل عِزْسٍ لي فكذا، بعد قول: عِزْسِهِ: نَكَحْتَ عَلَيَّ، طَلَقْتَ هِيَ) أي عِزْسُهُ، يعني أن مَنْ قالت امرأته: تزوّجت عَلَيَّ، فقال: كلّ امرأة لي طالق تطلق امرأته.

ووجهه، وهو قول مالك والشافعي وأحمد أنّ العمل بالعموم واجب ما أمكن، وقد أمكن ههنا فيعمل به، وذلك أنّه زاد على الجواب، إذ جوابه أن يقول: إن فعلتُ فهي طالق، فكان ذلك مبتدئاً. وجاز أن يكون فائدتها إيماء المرأة وإغضاها وإلحاق الغيظ بها، حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع له. (وصحّ نَيْتُهُ غيرها دِيَانَةً) لأنّه نوى محتمل كلاميه، لا قضاءً لأنّه نوى تخصيص العامّ وهو خلاف الظاهر. والله تعالى أعلم بحقائق الظواهر والضمائر.

كِتَابُ الْبَيْعِ

هُوَ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ بِتَرَاضٍ. وَيَتَعَقَّدُ بِإِجَابٍ وَقَبُولٍ، بِلَفْظَي مَاضٍ،

كِتَابُ الْبَيْعِ

اعلم أنَّ المقصود من بيان كتاب البيع بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً، والحرام الذي هو الربا، ونحوه من العقود الفاسدة. ولهذا قيل لمحمد رحمه الله تعالى: ألا تصنف شيئاً في الزهد؟ فقال: قد صنفت كتاب البيع.

ومراده: يَبْنِي فِيهِ مَا يَحِلُّ وما يَحْرُم. وليس الزهد إلا اجتناب الحرام، والرغبة في الحلال.

ثُمَّ (هُوَ) فِي اللَّغَةِ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ إِخْرَاجِ الشَّيْءِ عَنِ الْمِلْكِ بِمَالٍ، وَبَيْنَ ضِدِّهِ، وَهُوَ إِدْخَالُ الشَّيْءِ فِي الْمَلِكِ بِمَالٍ. وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ حَدِيثُ: «لَا يَبِيعُ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ»، أَي: لَا يَشْتَرِي عَلَى شِرَائِهِ. كَذَا فِي «الصَّحاح».

وَفِي الشَّرْعِ: (مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ) أَي عَلَى وَجْهِ التَّمْلِيكِ (بِتَرَاضٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٩].

وَهُوَ عَقْدٌ مَشْرُوعٌ بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٧٥]؛ وَبِالسُّنَّةِ وَهِيَ كَثِيرَةٌ شَهِيرَةٌ؛ وَبِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ عَلَى جَوَازِهِ.

(وَيَتَعَقَّدُ) الْبَيْعُ (بِإِجَابٍ) أَي: إِثْبَاتٍ؛ وَالْمُرَادُ بِهِ مَا يُذَكَّرُ أَوَّلًا مِنْ كَلَامِ الْمُتَعَاقِدِينَ، لِأَنَّهُ يُنْبِئُ خِيَارَ الْقَبُولِ لِلْآخِرِ. (وَقَبُولٍ) وَهُوَ مَا يُذَكَّرُ آخِرًا مِنْ كَلَامِهِمَا، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ مِنْ قَبْضِ الْمُبِيعِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذَا بِدَرْهِمٍ، فَقَبْضُهُ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا.

وَالْمَعْنَى أَنَّهُ يَتَعَقَّدُ بِمَجْمُوعِ الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ، وَلَا بَدَلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا يَدَلُّ عَلَى الْإِجَابِ ك: أَعْطَيْتُكَ، وَ: جَعَلْتُ لَكَ هَذَا بِكَذَا، وَالْآخِرُ عَلَى الْقَبُولِ ك: أَخَذْتُ، وَ: رَضِيتُ، وَ: أَجَزْتُ.

وَيُشْتَرَطُ سَمَاعُ الْمُتَعَاقِدِينَ كَلَامَهُمَا (بِلَفْظَي مَاضٍ) ك: بَعْتُ، وَ: اشْتَرَيْتُ. وَإِنَّمَا شُرِطَ الْمَاضِي فِيهَا لِأَنَّ الْبَيْعَ إِنِشَاءً تَصَرُّفٍ، وَالْإِنْشَاءَ يُعْرَفُ بِالشَّرْعِ، لِأَنَّ الْوَاضِعَ لَمْ يَضَعْ لَهُ لَفْظًا خَاصًّا؛ وَالشَّرْعُ يَسْتَعْمَلُ فِيهِ اللَّفْظَ الَّذِي وُضِعَ لِلْإِخْبَارِ عَنِ الْمَاضِي.

وَيَتَعَاطٍ مُطْلَقًا. وَإِذَا أَوْجَبَ وَاحِدٌ، قَبِلَ الْآخَرُ كُلَّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ، إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ مَنَ كُلِّ وَمَا لَمْ يَقْبَلْ بَطَلَ الْإِجَابُ، إِنْ رَجَعَ الْمُوجِبُ، أَوْ قَامَ أَحَدُهُمَا، وَإِذَا وَجِدَا لَزِمَ.

(وَيَتَعَاطٍ) أي: وينعقد أيضاً بمعاطاةٍ وهي ههنا إعطاء البائع المبيع للمشتري على وجه البيع والتملك، وإعطاء المشتري الثمن للبائع كذلك، بلا إيجاب وقبول.

(مُطْلَقًا)، أي: سواء كان المبيع خسيساً، وهو: ما تكون قيمته دون نصاب السَّرِقَةِ، أو نفيساً وهو: ما تكون قيمته مثل نصابها أو أكثر، وبه قال الحُزْرَاسِيُّونَ. وقال الكَرْخِيُّ والعِرَاقِيُّونَ: ينعقد به في الخسيس للعادة دون النفيس لعددهما.

(وَإِذَا أَوْجَبَ وَاحِدٌ) من المتعاقدين البيع (قَبِلَ الْآخَرُ)، واحداً كان الآخر أو متعدداً، (كُلُّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ)، وليس للعاقدين إن كان واحداً، ولا لواحدٍ إن كان العاقد متعدداً، أن يقبل في بعض المبيع ببعض الثمن لتفرُّق الصَّفَقَةِ عليه، فإنَّ رضا المُوجِبِ ببيع ذلك البعض وحده غيرُ معلوم، والرضا يبيِّع المجموع ليس رضا ببيع بعضه وحده، إذ قد يَضُمُّ الرَّذِيءُ إلى الجَيِّدِ ويبيعهما جميعاً معاً، فنفوت غرضه. (إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ) الْمُوجِبُ (مَنَ كُلِّ) مِمَّا قَبِلَ الْآخَرُ وما ترك، لأنَّ ذلك دليلٌ على رضا بالتفريق، ولأنَّ الإيجاب حينئذٍ في معنى إيجابات متعدِّدة.

(وَمَا لَمْ يَقْبَلْ) الْآخَرُ (بَطَلَ الْإِجَابُ، إِنْ رَجَعَ الْمُوجِبُ)، مشترياً كان أو بائعاً، (أَوْ) إِنْ قَامَ أَحَدُهُمَا أي أحد العاقدين عن المجلس. أمَّا إِنْ رَجَعَ الْمُوجِبُ، فَلأنَّ الإيجاب لَمَّا لم يُفِدْ حكم البيع بدون القَبُولِ، كان للموجب أن يرجع قبله لَحُلُولِ رَجوعِهِ عن إبطال حقِّ غيره، فإذا رجع بَطَلَ إيجابه.

(وَإِذَا وَجِدَا) أي الإيجاب والقبول في البيع الصحيح (لَزِمَ) ولا خيار لواحدٍ من العاقدين. وبه قال مالك، وهو رواية عن أحمد، ومختارُ النَّخَعِيِّ والثَّوْرِيِّ. قال شارح: وقال الشافعي: لا يلزم، بل لأحدهما الخيار ما دام المجلس، وبه قال أحمد.

لنا ما روى مالك من حديث ابن عمر أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ». ووجه الدلالة أَنَّهُ ﷺ عَبَّرَ عَنِ الْمَنْعِ مِنَ الْبَيْعِ بِاسْتِيفَاءِ الْمَبِيعِ، فَإِذَا اسْتَوْفَى جَازَ الْبَيْعُ، سِوَاهُ اسْتَوْفَى فِي الْمَجْلَسِ أَوْ بَعْدَهُ. وَالْبَيْعُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ ثَبُوتِ الْمَلِكِ. وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِحَبَّانِ بْنِ مُثَنَّى - وَكَانَ يُغَبِّنُ فِي الْبَيْعِ - : «إِذَا ابْتَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، وَلِي الْخِيَارُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ». فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلَى لَزُومِ الْبَيْعِ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ؛ وَلأنَّ فِي إثْبَاتِ الْخِيَارِ لِأَحَدِ الْمَتَابِعِينَ إِبْطَالُ حَقِّ الْآخَرِ، وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، وَلأنَّ الْبَيْعَ عَقْدَ مَعَاوِضَةٍ، فَيَلْزَمُ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ كَالنِّكَاحِ.

وَيُعَرَفُ الْمَبِيعُ بِالْإِشَارَةِ، لَا بِذِكْرِ الْقَدْرِ وَالْوَصْفِ، إِلَّا فِي السَّلَمِ، وَالْثَّمَنُ بِأَحَدِهِمَا.

وَيَصِحُّ الْبَيْعُ بِثَمَنِ حَالٍّ وَمُؤَجَّلٍ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَلَا يَضُرُّ الْجُزْأُ إِلَّا فِي الْجِنْسِ بِالْجِنْسِ.

وَأَمَّا مَا رَوَاهُ أَصْحَابُ الْكُتُبِ السَّنَةِ - وَاللَّفْظُ لِلشَّيْخِينَ - عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْبَيْعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إِلَّا بِبَيْعِ الْخِيَارِ أَوْ يَكُونَ بَيْعُهُمَا بَيْعَ خِيَارٍ».

فَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ - وَهُوَ مَنْقُولٌ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ -: «مُؤَوَّلٌ بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْخِيَارِ فِيهِ خِيَارُ الْقَبُولِ، فَإِنْ أَحَدُهُمَا إِذَا أُوجِبَ كَانَ لِكُلِّ مِنْهُمَا قَبْلَ الْقَبُولِ الْخِيَارُ، مَا دَامَا فِي الْمَجْلَسِ، وَلَمْ يَأْخُذْ أَحَدُهُمَا فِي عَمَلٍ آخَرَ. وَفِي لَفْظِ الْحَدِيثِ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُمَا مُتَبَايِعَانِ حَالَةَ الْبَيْعِ حَقِيقَةً. وَعَلَى هَذَا، فَالْتَفَرُّقُ بِالْأَقْوَالِ لَا بِالْأَبْدَانِ».

(وَيُعَرَفُ الْمَبِيعُ بِالْإِشَارَةِ) إِلَيْهِ أَيْ: إِذَا كَانَ مُحْسُوساً، (لَا بِذِكْرِ الْقَدْرِ وَالْوَصْفِ)، أَيْ: لَا حَاجَةَ بِذِكْرِهِمَا حِينَئِذٍ. وَالْمَعْنَى: يُشْتَرَطُ لَصَحَّةِ الْبَيْعِ مَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ بِمَا يَبْنِي جَهْلَهُ، قَطْعاً لِلْمُنَازَعَةِ. فَإِنْ كَانَ حَاضِراً يُكْتَفَى بِالْإِشَارَةِ، لِأَنَّهَا كِفَايَةٌ فِي التَّعْرِيفِ، فَإِذَا قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ مِنَ الْحِنْطَةِ، أَوْ هَذِهِ الثِّيَابَ - وَهِيَ مَجْهُولَةُ الْعَدَدِ - بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، - وَهِيَ مَرْتَبَةٌ لَهُ - فَقِيلَ، جَازَ الْبَيْعُ وَلَزِمَ، لِأَنَّ الْبَاقِيَ جَهْلُهُ الْقَدْرِ، وَهِيَ لَا تَضُرُّ لِعَدَمِ مَنَعِهَا مِنَ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ.

(إِلَّا فِي السَّلَمِ) فَإِنَّ الْمَبِيعَ فِيهِ لَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ وَوَصْفِهِ، عَلَى مَا يَجِبُ فِي بَابِهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ. (وَيَعْرِفُ) (الْثَّمَنُ بِأَحَدِهِمَا) أَيْ بِالْإِشَارَةِ أَوْ بِذِكْرِ الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ. فَيَعْرِفُ بِالْإِشَارَةِ إِنْ كَانَ مَعِيناً بَهَا، وَبِذِكْرِ الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ.

(وَيَصِحُّ الْبَيْعُ بِثَمَنِ حَالٍّ) وَهُوَ الْأَصْلُ (وَمُؤَجَّلٍ بِأَجَلٍ مَعْلُومٍ) لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٢٧٥]، وَلَمَّا فِي الْبَخَارِيِّ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَاماً مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ وَرَهْنَهُ دَرْعاً لَهُ مِنْ حَدِيدٍ. وَفِي لَفْظٍ لِلصَّحِيحِينَ: طَعَاماً بِنَسِئَةٍ. وَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي السَّلَمِ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمَرٍ، فَلْيَسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوزن مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». وَعَلَى ذَلِكَ أَنْعَقَدَ الْإِجْمَاعُ.

(وَلَا يَضُرُّ الْجُزْأُ) بِتَثْلِيثِ الْجَمِيعِ، وَالضَّمُّ أَشْهَرُ، وَهُوَ الْبَيْعُ بِالْحَدْسِ، أَوْ بِالظَّنِّ بِلَا كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ، وَهُوَ فَارِسِيٌّ مُتَرَبِّ كَرَّافٌ بِالْكَافِ الْعَجَمِيَّةِ (إِلَّا فِي) بَيْعِ (الْجِنْسِ بِالْجِنْسِ) لِمَا رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبَخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ،

وَمُطْلَقُ الثَّمَنِ يُحْمَلُ عَلَى الْأَزْوَاجِ، فَإِنْ اسْتَوَى رَوَاجُ الثَّقُودِ فَسَدَ إِنْ اخْتَلَفَتْ مَالِيَّتُهَا.

وإن بيع ذو أفرادٍ كُلِّ وَاحِدٍ بِكَذَا، فَإِنْ لَمْ تَتَّفَاقِ صَحٌّ فِي وَاحِدٍ، وَإِلَّا فَلَا أَصْلًا. وَإِنْ بَاعَ صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا مِئَةُ صَاعٍ بِمِئَةٍ، فَإِنْ نَقَصَ أَخَذَ الْمُشْتَرِي بِالْحِصَّةِ أَوْ فَسَخَ، وَإِنْ زَادَ فَلِلْبَائِعِ.

والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثلٍ، سواءً بسواءٍ، يداً بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ».

(وَمُطْلَقُ الثَّمَنِ) وهو الذي لم يُقَيَّدَ في صلب العقد، أو في المجلس بوصفٍ، ولا بنقدٍ بلدٍ نحو عشرة دراهم (يُحْمَلُ عَلَى الْأَزْوَاجِ) أي أغلب ما يتعامل به في كُلِّ البلد سواء استوت مالية النقود، أو اختلفت، لأنَّ ما غلب التعامل به معلومٌ بالعرف، والمعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص. (فَإِنْ اسْتَوَى رَوَاجُ الثَّقُودِ فَسَدَ) البيع (إِنْ اخْتَلَفَتْ مَالِيَّتُهَا) لأنَّ مثل هذه الجهالة يفضي إلى المنازعة. وأما لو استوت المالية والزواج جاز البيع. (وَإِنْ بَاعَ ذُو أَفْرَادٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا) (بِكَذَا) درهماً، (فَإِنْ لَمْ تَتَّفَاقِ) تلك الأفراد بأنَّ يبيعت صُبْرَةً: كل قفيزٍ بدرهم، أو بيع ثوبٍ: كل ذراعٍ بدرهم (صَحٌّ) البيع (فِي وَاحِدٍ) عند أبي حنيفة، وفي الكلِّ عند أبي يوسف ومحمد، وبه يُفْتَى. وهو قول مالك والشافعي وأحمد، لأنَّ المبيع معلومٌ بالإشارة فلا يحتاج إلى معرفة قدره، وما فيه من الجهالة لا يضرُّ لأنَّ رفعها بيدهما بأنَّ يكيلا الصُبْرَةَ في المجلس.

ولأبي حنيفة أنَّ الثمن مجهولٌ لأنَّ جملة الأفراد غير معلومة، فيكون ما بلزائنها من الثمن مجهولاً إلا أنَّ الأقلَّ - وهو الواحد - معلومٌ، فيصحُّ البيع فيه ويفسد فيما عداه، إلا أنَّ ترتفع الجهالة بتسمية جميع الأفراد، أو بالكيل في المجلس.

(وَإِلَّا) أي وإن تفاوتت الأفراد في القيمة كما لو باع غنماً كُلَّ شاةٍ بدرهمٍ (فَلَا) يصحُّ البيع (أَصْلًا)، أي لا في جملة الأفراد، ولا في واحدٍ منها، وهذا عند أبي حنيفة. وأما عندهما فيصحُّ في الكلِّ، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، والوجه ما مرَّ إلا أنَّ الأفراد هنا متفاوتة، فلا يجوز البيع في واحدٍ منها عند أبي حنيفة بخلاف الصُبْرَةِ.

(وَإِنْ بَاعَ صُبْرَةً) أي كؤمة طعامٍ بلا كيلٍ ولا وزنٍ (عَلَى أَنَّهَا مِئَةُ صَاعٍ بِمِئَةٍ) درهم، (فَإِنْ نَقَصَ) المبيع عن المئة (أَخَذَ الْمُشْتَرِي) الموجود (بِالْحِصَّةِ) لأنَّ الكيل ذو جزءٍ، والثمن ينقسم على أجزاء المبيع، (أَوْ فَسَخَ) البيع لأنَّ الصفقة لمَّا تفرقت عليه لم يتم رضاه بالموجود، وبه قال مالك والشافعي وأحمد. (وَإِنْ زَادَ) على المئة (فَلِلْبَائِعِ) ما زاد، لأنَّه باقٍ على ملكه، فإنَّ البيع وقع على قدرٍ معيَّنٍ، وما يكون كذلك لا يتناول غيره.

وَفِي الْمَذْرُوعِ أَخَذَ الْأَقْلَ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ، وَالْأَكْثَرَ لَهُ. وَإِنْ قَالَ: كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ، فَبِالْحِصَّةِ فِيهِمَا.

وَصَحَّ بَيْعُ الْبُرِّ فِي سُئْبِلِهِ، وَالبَقْلَاءِ وَنَحْوِهِ فِي قِشْرِهِ الْأَوَّلِ،

(وَفِي الْمَذْرُوعِ) بَأَنْ بَاعَ ثَوْباً عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرَعٍ بِعَشْرَةٍ، فَوَجَدَ الْمُشْتَرِي الثَّوْبَ أَقْلَ مِنْ ذَلِكَ، (أَخَذَ) الْمُشْتَرِي (الْأَقْلَ بِكُلِّ الثَّمَنِ أَوْ تَرَكَ) لِأَنَّ الذَّرَاعَ وَصَفٌ لِلْمَذْرُوعِ، وَالثَّمَنُ لَا يَنْقَسِمُ عَلَى الْأَوْصَافِ، فَكَانَ كُلُّ الثَّمَنِ مُقَابِلًا بِكُلِّ الْعَيْنِ، غَيْرَ أَنَّهُ ثَبَتَ الْخِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ فَاتَهُ وَصَفٌ مَرْغُوبٌ فِيهِ، وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ. (وَالْأَكْثَرَ لَهُ) أَيُّ لِلْمُشْتَرِي، وَلَا خِيَارَ لِلْبَائِعِ، لِأَنَّ الزَّائِدَ هُنَا صِفَةٌ، فَكَانَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ مَا إِذَا بَاعَ بِشَرَطِ أَنَّهُ مُعِيبٌ، فَإِذَا هُوَ سَلِيمٌ.

(وَإِنْ قَالَ): بَعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ عَلَى أَنَّهُ عَشْرَةُ أَذْرَعٍ (كُلُّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ) فَوَجَدَهُ الْمُشْتَرِي أَقْلَ أَوْ أَكْثَرَ (فَبِالْحِصَّةِ)، أَيُّ فَيَأْخُذُ الْكُلَّ بِالْحِصَّةِ (فِيهِمَا) أَيُّ فِي الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصَانِ، وَلَهُ التَّرَكُّ، لِأَنَّ الذَّرَاعَ وَإِنْ كَانَ وَصْفًا، إِلَّا أَنَّهُ يَصْلَحُ أَنْ يَكُونَ أَصْلًا لِأَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهِ بِنَفْرَادِهِ، فَإِذَا سُمِّيَ لَهُ ثَمَنٌ صَارَ أَصْلًا، وَإِنَّمَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي لِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ عَلَيْهِ فِي النَّقْصَانِ، وَلِزِيَادَةِ الثَّمَنِ فِي الزِّيَادَةِ.

(وَصَحَّ بَيْعُ الْبُرِّ فِي سُئْبِلِهِ) وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ وَالشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ.

(و) صَحَّ بَيْعُ (البَقْلَاءِ) بِكَسْرِ الْقَافِ وَتَشْدِيدِ اللَّامِ مَقْصُورًا، وَبِتَخْفِيفِهَا مَمْدُودًا (وَنَحْوِهِ) مِمَّا لَهُ قَشْرَانُ كَالسُّنْبُلِ، وَالْأَرْزِ، وَالْحِمِصِّ الْأَخْضَرِ وَسَائِرِ الْحَبُوبِ الْمَغْلُفَةِ، وَالْجَوْزِ وَاللَّوْزِ وَالْقُسْتُقِ وَالبُنْدُقِ (فِي قِشْرِهِ الْأَوَّلِ)، لَمَا رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبُخَارِيُّ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهَوْ، وَعَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةُ، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِي». يُقَالُ: زَهَى النَّخْلُ يَزْهَوُ إِذَا بَدَتْ فِيهِ الْحَمْرَةُ أَوْ الصُّفْرَةُ. وَمَا فِي «الصَّحِيحِينَ» عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، وَعَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهَوْ، قِيلَ: مَا يَزْهَوُ؟ قَالَ: «يَحْمَرُّ وَيَصْفَرُّ».

وَفِي زَكَاةِ الْبُخَارِيِّ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، وَكَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ صَلَاحِهَا قَالَ: «حَتَّى تَذْهَبَ عَاهَتُهَا». وَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ مُجَيْدٍ، عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعَنْبِ حَتَّى يَسْوَدَ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ. قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، لَا نَعْرِفُهُ مَرْفُوعًا إِلَّا مِنْ حَدِيثِ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَجُوزُ حَتَّى يَخْرُجَ الْبُرُّ مِنْ سُئْبِلِهِ وَالبَقْلَاءُ مِنْ قِشْرِهِ الْأَوَّلِ.

قُلْنَا: إِنَّهُ مَالٌ مُتَتَفَعٌ بِهِ، لِأَنَّهُ يُدْخَرُ فِي سُنْبِلِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَمَا حَصَدْتُمْ فَذَرُوهُ فِي سُئْبِلِهِ﴾ [سُورَةُ يُوسُفَ، الْآيَةُ ٤٧] فَيَجُوزُ بَيْعُهُ فِيهِ، وَبَيْعُ نَحْوِ الْبَقْلَاءِ فِي الْقَشْرِ كَالشَّعِيرِ فِي سُنْبِلِهِ.

وَيَبِّعُ ثَمَرَهُ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا، أَوْ قَدْ بَدَأَ، وَيَحِبُّ قَطْعُهَا. وَشَرَطُ تَرْكِهَا عَلَى الشَّجَرِ يُفْسِدُ الْبَيْعَ كَاسْتِثْنَاءٍ قَدَرٍ مَغْلُومٍ.

فَصْلٌ [فِي خِيَارِ الشَّرْطِ]

صَحَّ خِيَارُ الشَّرْطِ

(و) صَحَّ (يَبِّعُ ثَمَرَهُ لَمْ يَبْدُ صَلَاحُهَا) وقال مالك، والشافعي، وأحمد، وشمس الأئمة السرخسي، وخواجه زاده من أصحابنا: لا يجوز. والحيلة في جوازه أن يُباع مع الشجرة فيكون تبعاً لها، والأصح الجواز عندنا لأنه منتفع به في المال، فصار كبيع الطفل والجحش. (أَوْ قَدْ بَدَأَ) صلاحها، وهذا بلا خلاف بين العلماء، وإنما الخلاف في تفسير بُدُو صلاحها، فعندنا على ما في «المبسوط»: هو أن يُؤْمَنَ العاهة والفساد، وعلى ما في «الخلاصة» عن «التجريد»: أن يكون منتفعاً به. وعند الشافعي: هو ظهور النُضج ومبادئ الحلاوة.

(و) إذا صحَّ بيع الثمرة (يَحِبُّ) على المشتري (قَطْعُهَا) في الحال ليتفرغ ملك البائع عن ملكه، كبيع الشجرة دون الثمر، وهذا إذا اشتراها مطلقاً، أو بشرط القطع.

(وَشَرَطُ تَرْكِهَا) أي الثمرة (عَلَى الشَّجَرِ) وترك الزرع في الأرض (يُفْسِدُ الْبَيْعَ) أما إذا لم يَبْدُ صلاحها، أو بدا ولم يَتَنَاءَ عظمها، فباتفاق. وأما إذا تناهى عظمها فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يفسد، لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير، أو لأنه مشتمل على منهي عنه، وهو صفقة في صفقة، لأنه إجارة في بيع إن كان للمنفعة حصّة من الثمن، وإعارة في بيع إن لم تكن لها. وقال محمد: لا يفسد استحساناً. وهو قول مالك والشافعي وأحمد ومختار الطحاوي لتعامل الناس به من غير نكير.

وفي «الأسرار»: الفتوى على قول محمد. وفي «التحفة»: الفتوى على قولهما.

(كَاسْتِثْنَاءٍ قَدَرٍ) كما يَفْسُدُ البيع باستثناء مقدار (مَغْلُومٍ) من الثمر، مقطوعة أو غير مقطوعة، لأنه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى، فيخلو العقد عن الفائدة، بخلاف ما إذا استثنى نخلاً معيناً، لأن الباقي معلوم بالمشاهدة. وفي «المواهب»: لو باع الثمرة واستثنى منها أرطالاً معلومة صحَّ البيع في ظاهر الرواية، لأن الأصل أن ما جاز إفراده بالعقد جاز استثناءه من العقد، كما لو استثنى جزءاً مُشَاعاً، وما لا يجوز إفراده بالعقد لا يصح استثناءه منه، كما لو استثنى عضواً من الشاة ونحوها.

فَصْلٌ [فِي خِيَارِ الشَّرْطِ]

(صَحَّ) بالإجماع (خِيَارُ الشَّرْطِ)، والقياس أن لا يصح، لما فيه من الغرر، ولظاهر نهيهِ عليه الصلاة

لِكُلِّ مِنْهُمَا، وَلَهُمَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلُّ، لَا أَكْثَرُ. إِلَّا أَنَّهُ يَجُوزُ إِنْ أَجَاذَهُ فِي الثَّلَاثَةِ، وَكَذَا إِنْ شَرَطَ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْقُذِ الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَوْ أَكْثَرٍ فَلَا يَبِيعُ.

والسلام عن بيعٍ وشرطٍ^(١)، إِلَّا أَنَّ النَّصَّ ورد به، وهو ما رواه ابن ماجه في «سننه»: أَنَّ حَبَّانَ بْنَ مُنْقِذِ ابْنِ عَمْرٍو كَانَ رَجُلًا قَدْ أَصَابَتْهُ آمَةٌ^(٢) فِي رَأْسِهِ فَكَسَرَتْ لِسَانَهُ، وَكَانَ لَا يَدْعُ عَلَى ذَلِكَ التَّجَارَةَ، فَكَانَ لَا يَزَالُ يُغْبِنُ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: «إِذَا أَنْتَ بَايَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَافَةَ، ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سَلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا بِالْخِيَارِ ثَلَاثَ لَيَالٍ، فَإِذَا رَضِيتَ فَأَمْسِكْهَا، وَإِنْ سَخِطْتَ فَارُدِّدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا». (لِكُلِّ مِنْهُمَا) أَيُّ لِكُلِّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمَشْتَرِي، (وَلَهُمَا) أَيُّ مَعًا، وَلِغَيْرِهِمَا بِإِذْنِهِمَا. وَأَفْسَدَ زُفَرَ الْعَقْدَ بِالْخِيَارِ لِغَيْرِ الْعَاقِدِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ.

(ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلُّ، لَا أَكْثَرُ) أَيُّ لَا يَصِحُّ خِيَارُ الشَّرْطِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ: مَدَّةُ الْخِيَارِ مَا يُمْكِنُ اخْتِبَارُ الْمُبِيعِ فِي مِثْلِهِ، وَيَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْيَاءِ، فَإِنْ كَانَ الْمُبِيعُ مِمَّا لَا يَبْقَى أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ كَالْفَاكِهِةِ لَمْ يَجُزْ فِيهِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ صِفَةٌ لَا يُمْكِنُ الْوُقُوفُ عَلَيْهَا فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ فِيهِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، لِأَنَّهُ شُرِعَ لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّامُّلِ، وَهِيَ تَتَدَفَّقُ بِذَلِكَ.

وقال أبو يوسف ومحمد وأحمد: يصحُّ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِذَا كَانَ مَدَّةً مَعْلُومَةً، كَالْتَّأَجِيلِ فِي الثَّمَنِ، سِوَاءِ طَالَتْ أَوْ قَصُرَتْ، وَلِحَدِيثِ ابْنِ عَمْرٍو أَنَّهُ أَجَازَ الْخِيَارَ إِلَى شَهْرَيْنِ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ شَرْطَ الْخِيَارِ يَثْبُتُ بِالْحَدِيثِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ، فَلَا يَزِيدُ عَلَى الْمَدَّةِ الْمَذْكُورَةِ فِيهِ، وَذَلِكَ أَنَّ التَّقْدِيرَ الشَّرْعِيَّ إِنَّمَا أَنْ يَمْنَعَ النِّقْصَانُ وَالزِّيَادَةُ كَمَا فِي الْحُدُودِ، أَوْ يَمْنَعَ أَحَدُهُمَا كَأَقْلُ الْحَيْضِ وَأَكْثَرِهِ، وَهُوَ هَهُنَا لَا يَمْنَعُ النِّقْصَانُ بِالْإِجْمَاعِ، فَيَمْنَعُ الزِّيَادَةَ، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لَهُ فَائِدَةٌ. وَلِأَنَّهُ ﷺ ضَرَبَ الثَّلَاثَةَ لِمَنْ كَانَ فِي غَايَةِ ضَعْفِ الْمَعْرِفَةِ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَيْهَا.

(إِلَّا أَنَّهُ) أَيُّ الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ إِذَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ (يَجُوزُ إِنْ أَجَاذَهُ) مِنْ لَهُ الْخِيَارُ (فِي الثَّلَاثَةِ) لِأَنَّهُ بِإِجَازَتِهِ فِي الثَّلَاثَةِ أَسْقَطَ الْمُفْسَدَ قَبْلَ تَقَرُّرِهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَ جَذْعًا فِي سَقْفٍ ثُمَّ نَزَعَهُ وَسَلَّمَهُ. (وَكَذَا) يَجُوزُ الْبَيْعُ (إِنْ شَرَطَ أَنَّهُ) أَيُّ الْمَشْتَرِي (إِنْ لَمْ يَنْقُذِ الثَّمَنَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ (أَوْ أَكْثَرَ فَلَا يَبِيعُ) بَيْنَهُمَا. أَمَّا إِلَى ثَلَاثَةِ، فَعِنْدَ عَلِمَاتِنَا الثَّلَاثَةَ، وَأَمَّا إِلَى أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثَةِ، فَعِنْدَ مُحَمَّدٍ فَقَطُّ، لَكِنْ إِنْ تَقَدَّرَ فِي الثَّلَاثَةِ صَحٌّ عِنْدَ الثَّلَاثَةِ. وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ الْبَيْعُ بِهَذَا الشَّرْطِ.

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط ٤/ ٥٣٠، حديث رقم (٤٣٦١)، والحاكم في «معركة علوم الحديث»، ص ١٢٨.

(٢) الآمَّة: الشجة بلغت أم الرأس. المعجم الأوسط، ص ٢٧، مادة (أمم).

وَلَا يَخْرُجُ مَبِيعٌ عَنْ مِلْكٍ بَاتِعِهِ مَعَ خِيَارِهِ، فَهَلْكُهُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بِالْقِيَمَةِ كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوَمِ الشَّرَاءِ. وَيَخْرُجُ مَعَ خِيَارِ الْمُشْتَرِي، فَهَلْكُهُ فِي يَدِهِ بِالثَّمَنِ كَتَعْيِيهِ، لَكِنْ لَا يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي، فَلَا تَثْبُتُ أَحْكَامُ الْمِلْكِ كَعَتَقِ قَرِيبِهِ وَنَحْوِهِ.

ولنا أنه في معنى خيار الشرط في الحاجة والمقصود، لأنه يتخير في الثلاثة بين الفسخ والإمضاء، وشرط الخيار جَوْزٌ لهذا المقصود.

(وَلَا يَخْرُجُ مَبِيعٌ عَنْ مِلْكٍ بَاتِعِهِ مَعَ خِيَارِهِ) أي مع أن الخيار لبائعته، لأنه باشرطه الخيار له لم يتم رضاه، ولا يخرج المبيع عن ملك مالكه إلا بعد تمام رضاه. ولهذا ينفذ عتقُ البائع ويملك التصرف فيه دون المشتري، وإن قبضه بإذن البائع.

فإذا عرفت ذلك (فَهَلْكُهُ) أي فهلاك المبيع (فِي يَدِ الْمُشْتَرِي) في مدة خيار البائع يوجب ضمانه (بِالْقِيَمَةِ)، لأنَّ البائع ما رَضِيَ بقبضه إلا بمجهة العقد، والمقبوض بجهة العقد يكون مضموناً بالقيمة (كَالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوَمِ الشَّرَاءِ) إذا لم يكن مثلياً وهلك في يد المشتري، لأنَّ الأصل هو الضمان بالقيمة. وإنما يُعَدَّلُ عنه عند تمام البيع، ولم يوجد. وهذا قول مالك، والوجه المشهور في مذهب الشافعي.

(وَيَخْرُجُ) المبيع عن ملك بائعه (مَعَ خِيَارِ الْمُشْتَرِي) لأنَّ البيع من جهة بائعه لازم، إذ الخيار شرع نظراً لمن هو له، فيعمل في حقه دون الآخر. (فَهَلْكُهُ فِي يَدِهِ) أي فضاء هلك المبيع في يد المشتري (بِالثَّمَنِ كَتَعْيِيهِ) أي كضمان تعيب المبيع في يد المشتري يعيب لا يرتفع في مدة الخيار، فإنه بالثمن، سواء تعيب بفعله أو بفعل غيره أو بآفة سماوية. قيدنا العيب بكونه لا يرتفع في مدة الخيار، لأنه لو كان يرتفع فيها كان على خياره، فإن ارتفع فيها فله الفسخ بعد ارتفاعه. وإن لم يرتفع لزم العقد لتعذر الرد.

(لَكِنْ لَا يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي) عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يملكه، وهو قول مالك وأحمد والشافعي، لأنه لو لم يملكه لكان خارجاً من ملك البائع لا إلى مالك، ولم يعرف هذا بالشرع.

ولأبي حنيفة أن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري، لأنَّ الخيار يعمل في حق من هو له، فلو دخل المبيع في ملكه لدخل بلا عوض، ولاجتمع في ملكه العوض ومعوضه، ولم يعرف هذا في الشرع. وعُرف فيه الخروج عن ملك شخص لا إلى مالك في صور منها: ما إذا اشترى متولياً أمر الكعبة عبداً لخدمتها، فإنه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل في ملك أحد، ومنها: مال التركة إذا استغرقه الدين، فإنه يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في ملك الورثة، ولا الغرماء، ومنها الوقف على ما سيجيء إن شاء الله تعالى.

(فَلَا تَثْبُتُ أَحْكَامُ الْمِلْكِ) للمشتري إذا كان الخيار له عند أبي حنيفة لعدم ملكه (كَعَتَقِ قَرِيبِهِ) بأن اشترى قريبه بالخيار، فإنه لا يعتق في مدته عند أبي حنيفة، ويعتق عندهما. (وَنَحْوِهِ) أي ونحو القريب

وَالْفَسْخُ لَا يَفْعَلُ إِلَّا أَنْ يَغْلَمَ صَاحِبُهُ فِي الْمُدَّةِ بِخِلَافِ الْإِجَازَةِ، وَيَسْقُطُ الْخِيَارُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ، وَمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى: كَالرُّكُوبِ، وَالْوَطْئِ، وَشِرَاءِ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ، أَوْ أَحَدِ الثَّلَاثَةِ، عَلَى أَنْ يُعَيَّنَ أَحَدًا، صَحَّ، لَا فِي الْأَكْثَرِ. وَشِرَاءُ عَبْدَيْنِ بِالْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا،

فِي الْعَتَقِ بِالشَّرَاءِ، وَهُوَ الْعَبْدُ الَّذِي كَانَ مُشْتَرِيهِ بِشَرطِ الْخِيَارِ قَالَ: إِنْ مَلَكَتُ عَبْدًا فَهُوَ حُرٌّ، فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقُ فِي مَدَّةِ الْخِيَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَعْتَقُ عِنْدَهَا.

(وَالْفَسْخُ) أَيُ فسخ من له خيار الشرط بالقول، سواء كان بائعاً أو مشترياً أو أجنبياً، (لَا يَفْعَلُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ (إِلَّا أَنْ يَغْلَمَ صَاحِبُهُ) أَيُ صَاحِبُ الْفَاسْخِ، وَهُوَ الْعَاقِدُ الَّذِي لَا خِيَارَ لَهُ (فِي الْمُدَّةِ) أَيُ مَدَّةُ الْخِيَارِ، سَوَاءً كَانَ غَائِباً أَوْ حَاضِراً. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَعْمَلُ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُهُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ، لِأَنَّ مَنْ لَهُ الْخِيَارُ مَسْلُطٌ عَلَى الْفَسْخِ مِنْ جِهَةٍ مِّنْ لَا خِيَارَ لَهُ، فَلَا يَتَوَقَّفُ فسخه عَلَى عِلْمِهِ كَالْإِجَازَةِ، وَصَارَ كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ فَتَصَرَّفَ فِيهِ وَكُلَّ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ مُوَكَّلَهُ.

ولها^(١): أَنَّ مَنْ لَا خِيَارَ لَهُ قَدْ يَلْحَقُهُ الضَّرَرُ إِذَا فسخَ بغير عِلْمِهِ مِّنْ لَهُ الْخِيَارِ، فَإِنَّ الْخِيَارَ إِذَا كَانَ لِلْبَائِعِ وَمَضَتْ الْمُدَّةُ يَظُنُّ الْمُشْتَرِي أَنَّ الْبَيْعَ تَمَّ بِنَاءً عَلَى الظَّاهِرِ، فَيَتَصَرَّفُ فِي الْمَبِيعِ، ثُمَّ يَظْهَرُ أَنَّهُ مِلْكٌ لِّغَيْرِهِ، فَيَلْحَقُهُ الضَّحَانُ بِالْهَلَاكِ.

(بِخِلَافِ الْإِجَازَةِ) فَإِنَّهَا تَعْمَلُ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صَاحِبُ الْمَجِيزِ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهَا عَلَيْهِ إِذِ الْعَقْدُ لَا زَمَّ مِنْ طَرَفِهِ.

(وَيَسْقُطُ الْخِيَارُ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ) لِأَنَّهُ لَا يَبْتَثُ إِلَّا فِيهَا، فَيَكُونُ مَقْدَرًا بِمُضِيِّهَا. (وَمَا) أَيُ وَيَفْعَلُ مَا (يَدُلُّ) عَلَى الرِّضَى: كَالرُّكُوبِ (فِي الدَّابَّةِ) إِذَا كَانَ لَهُ مِنْهُ يَدٌ، أَمَا رُكُوبُهَا لِيَنْظُرَ إِلَى سِيرِهَا فَلَا يُبْطِلُ خِيَارَهُ، لِأَنَّهُ لَا يَدُّ لَهُ مِنْهُ لِلَامْتِحَانِ. (وَالْوَطْئِ) أَيُ كَالْوَطْئِ فِي الْأُمَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ فِي غَيْرِ الْمَلِكِ. (وَشِرَاءِ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ، أَوْ أَحَدِ الثَّلَاثَةِ، عَلَى أَنْ يُعَيَّنَ) الْمُشْتَرِي (أَحَدًا) أَيُ وَاحِدًا، وَيَشَاءُ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ. (صَحَّ) وَيُسَمَّى هَذَا خِيَارَ التَّعْيِينِ. وَقَالَ زُفَرٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لَا يَصَحُّ.

(لَا فِي الْأَكْثَرِ) أَيُ لَا يَصَحُّ شِرَاءُ أَحَدٍ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ عَلَى أَنْ يُعَيَّنَ وَاحِدًا، لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَتَدَفَّعُ بِالثَّلَاثَةِ لِاسْتِهَاةِهَا عَلَى الْجَيِّدِ وَالزَّدِيِّ وَالْوَسْطِ.

(وَشِرَاءِ عَبْدَيْنِ) وَكَذَا يَبْعُهَا (بِالْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا، صَحَّ إِنْ فَصَّلَ) الْبَائِعُ (الثَّمَنَ، وَعَيَّنَ مَحَلَّ الْخِيَارِ) لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْلُومٌ، وَالثَّمَنَ مَعْلُومٌ. قَيَّدَ بِالْعَبْدَيْنِ، لِأَنَّ شِرَاءَ الْكَثِيلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ، أَوْ الْعَبْدِ الْوَاحِدِ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ

(١) أَيُ لِأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ الْقَاتِلَيْنِ بِعَدَمِ إِعْمَالِ الْفَسْخِ إِلَّا بِعِلْمِ صَاحِبِهِ.

صَحَّ إِنْ فَضَلَ الثَّمَنَ، وَعَيَّنَ مَحَلَّ الْخِيَارِ. وَفَسَدَ الْبَيْعُ فِي الْأَوْجُهَ الْبَاقِيَةِ.
وَعَبْدٌ مُشْرِيٌّ بِشَرْطٍ كَتَبَهُ، وَلَمْ يُوجَدْ، أَخَذَ بِثَمَنِهِ أَوْ تَرَكَ. وَيُورَثُ خِيَارُ التَّعْيِينِ وَالْعَيْبِ،
لَا الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ.

فَصْلٌ [فِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ]

صَحَّ شَرَاءُ مَا لَمْ يَرَهُ، وَلِمْشْتَرِيهِ خِيَارُهُ عِنْدَهَا إِلَى أَنْ يُوجَدْ مُبْطِلُهُ،

في نصفه جائز، سواء فصل الثمن أو لم يفصل، لأنَّ التَّصَفُّفَ من الشيء الواحد لا يتفاوت.
(وَفَسَدَ الْبَيْعُ فِي الْأَوْجُهَ الْبَاقِيَةِ) وهي ما إذا لم يفصل الثمن ولم يعيَّن محل الخيار، أو فصل ولم يعيَّن،
أو عيَّن ولم يفصل، لجهالة الثمن والمبيع في الأول، وجهالة المبيع في الثاني، وجهالة الثمن في الثالث.
(وَعَبْدٌ مُشْرِيٌّ) كَمَزِيٍّ اسم مفعول من الشراء. وفي نسخة: مشترى. (بِشَرْطٍ كَتَبَهُ) أي بشرط أنه
كاتب (وَلَمْ يُوجَدْ) الشَّرْطُ، (أَخَذَ) المشتري ذلك العبد (بِثَمَنِهِ أَوْ تَرَكَ) وهو قول الشافعي، لأنَّ الكتابة
وصف مرغوب فيه، فيستحقُّ بالشرط، ويثبت بفواته الخيار للمشتري، لأنه لم يرض بالعبد دونه، ويكتفى
بأدنى ما يُطْلَقُ بالشرط، ويثبت بفواته الخيار للمشتري، لأنه لم يرض بالعبد دونه، ويكتفى بأدنى ما يُطْلَقُ
عليه اسم الكاتب لوجود الشرط. نصَّ عليه محمد في «الزيادات»، وهو قول الشافعي.
(وَيُورَثُ خِيَارُ التَّعْيِينِ وَ) خيار (الْعَيْبِ) أي يثبت كلُّ منها ابتداء لوارث: هو له - لاستحقاقه -
المطالبة بعده. (لَا الشَّرْطُ) أي لا يورث خيار الشرط، (و) لا خيار (الرُّؤْيَةِ) لأنَّ خيار الإنسان لا ينتقل
إلى غيره بل ينقطع بموته، وإنما يورث ما يحتمل الانتقال، وأما خيار العيب فإنَّ المورث استحق المبيع سليماً
فكذا وارثه. وخيار التعيين فإنه يثبت للوارث ابتداءً في ضمن اختلاط ملكه بملك البائع.

فَصْلٌ [فِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ]

(صَحَّ شَرَاءُ مَا لَمْ يَرَهُ) سواء ذُكِرَ وصفه أو لم يُذَكَّر، كمن اشترى زيتاً في زِقِّ، أو بُزّاً في عِدْلٍ، أو
دَرَّةً في حُقَّةٍ، أو ثوباً في كَمٍّ واتفقا على أنه موجودٌ في ملكه ولم يَرِ المشتري شيئاً من ذلك. (وَلِمْشْتَرِيهِ
خِيَارُهُ) أي خيار ما لم يره. (عِنْدَهَا) أي عند الرُّؤْيَةِ (إِلَى أَنْ يُوجَدْ مُبْطِلُهُ) أي مبطل خيار الرُّؤْيَةِ، وهو ما
يدلُّ على الرُّضَا.

وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَهَا، لَا لِتَابِعِهِ. وَيُبْطِلُهُ وَخِيَارَ الشَّرْطِ تَعْيِيَهُ وَتَصَرُّفُ يُوجِبُ حَقًّا لغيره: كَالْبَيْعِ بِلا خِيَارٍ، قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَا. وَمَا لَا يُوجِبُهُ: كَالْبَيْعِ بِخِيَارٍ، وَمُسَاوَمَةٍ، وَهَبَةٍ بَلَا تَسْلِيمٍ، يُبْطِلُ بَعْدَهَا فَقَطُّ.

وَيُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ الْمُقْصُودِ كَوَجْهِ الْأَمَةِ.

(وَإِنْ) كَانَ (رَضِيَ قَبْلَهَا) «إِنْ» هَذِهِ وَصْلِيَّةٌ أَيْ: وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ الْمُبِيعَ عِنْدَ الرُّؤْيَةِ وَإِنْ رَضِيَ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ، بِأَنْ قَالَ بَعْدَ تَمَامِ الْعَقْدِ: رَضِيتُ بِذَلِكَ الْمُبِيعِ عَلَى أَيْ وَصْفٍ كَانَ، لِأَنَّ هَذَا الْخِيَارَ تَعَلَّقَ ثُبُوتُهُ بِالرُّؤْيَةِ فَكَانَ عَدَمًا قَبْلَهَا، فَلَا يَصِحُّ إِسْقَاطُهُ قَبْلَهَا.

(لَا لِتَابِعِهِ) أَيْ لَا خِيَارَ لِتَابِعٍ مَا لَمْ يَرَهُ. وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ أَوَّلًا يَقُولُ: لَهُ الْخِيَارُ قِيَاسًا عَلَى الْمُشْتَرِي، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهُ. لِمَا رَوَى الطَّحَاوِيُّ وَالبَيْهَقِيُّ عَنْ عُلُقَمَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ: أَنَّ طَلْحَةَ اشْتَرَى مِنْ عُمَانَ مَالًا، فَقِيلَ لِعُمَانَ: إِنَّكَ قَدْ غَشِيتَ فَقَالَ عُثْمَانُ: لِي الْخِيَارُ لِأَنِّي بَعْتُ مَا لَمْ أَرَهُ. قَالَ طَلْحَةُ: لِي الْخِيَارُ لِأَنِّي اشْتَرَيْتُ مَا لَمْ أَرَهُ. فَحُكِّمًا بَيْنَهُمَا جُنَيْدُ بْنُ مُطْعِمٍ، فَقَضَى أَنَّ الْخِيَارَ لَطَلْحَةَ، وَلَا خِيَارَ لِعُمَانَ، وَكَانَ ذَلِكَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ، فَقَدْ اتَّفَقُوا عَلَى جَوَازِ الشُّرَاءِ.

(وَيُبْطِلُهُ) أَيْ وَيَبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ (وَ) يَبْطِلُ (خِيَارَ الشَّرْطِ) أَيْضًا (تَعْيِيَهُ) أَيْ الْمُبِيعَ بِتَعْدٍ أَوْ غَيْرِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي دَفْعًا لِلضَّرَرِّ عَنِ الْبَائِعِ، لِأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ مَلَكِهِ سَلِيمًا، فَلَا يَعُودُ إِلَيْهِ مَعِيًّا. (وَتَصَرُّفُ) مِنَ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ بِالرَّفْعِ عَطَفٌ عَلَى تَعْيِيهِ (يُوجِبُ) ذَلِكَ التَّصَرُّفُ (حَقًّا لغيره: كَالْبَيْعِ بِلا خِيَارٍ) وَالْإِعْتِاقُ وَالتَّدْبِيرُ وَالزَّهْنُ وَالْإِجَارَةُ (قَبْلَ الرُّؤْيَةِ وَبَعْدَهَا) أَمَّا قَبْلَ الرُّؤْيَةِ، فَلْتَعَذَّرَ الْفَسْخُ فِي هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ لَوُقُوعِهَا صَحِيحَةً لِبَتْنَاءِ صَحَّتِهَا عَلَى قِيَامِ الْمَلِكِ، وَقَدْ وُجِدَ، وَبَعْدَ صَحَّتِهَا لَا يُمْكِنُ رَفْعُهَا، وَأَمَّا بَعْدَ الرُّؤْيَةِ لِأَنَّهَا دَلِيلٌ عَلَى الرِّضَا.

(وَمَا) أَيْ وَتَصَرُّفُ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَهُوَ مُبْتَدَأُ صِفَتِهِ (لَا يُوجِبُهُ) أَيْ لَا يُوْجِبُ حَقًّا لغير الْمُشْتَرِي (كَالْبَيْعِ بِخِيَارٍ، وَمُسَاوَمَةٍ) بَعْدَهَا، أَيْ كَمُسَاوَمَةِ لِسَلْعَةٍ، وَهُوَ عَرْضُ الْمُبِيعِ لِلْبَيْعِ (وَهَبَةٍ بَلَا تَسْلِيمٍ، يُبْطِلُ) خِيَارَ الرُّؤْيَةِ خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ (بَعْدَهَا) أَيْ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ لَوْجُودُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، (فَقَطُّ) أَيْ وَلَا يَبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ قَبْلَهَا، لِأَنَّهَا لَا تَزِيدُ عَلَى صَرِيحِ الرِّضَا، وَهُوَ لَا يَبْطِلُ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ قَبْلَهَا. إِلَّا أَنَّهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ الْغَيْرِ، صَارَ ذَلِكَ الْحَقُّ مَانِعًا مِنَ الْفَسْخِ، وَلَا حَقٌّ هُنَا.

(وَيُعْتَبَرُ رُؤْيَةُ الْمُقْصُودِ) لِأَنَّهُ بِهَا يَحْصُلُ الْعِلْمُ بِالْمُبِيعِ، وَلَا يَشْتَرِطُ رُؤْيَةُ غَيْرِهِ، وَلَا يُكْتَفَى بِهَا وَحْدَهَا حَتَّى لَوْ رَأَى سَائِرَ أَعْضَائِهِ دُونَ مَا هُوَ الْمُقْصُودُ، كَانَ بَاقِيًا عَلَى خِيَارِهِ (كَوَجْهِ الْأَمَةِ) وَالْعَبْدِ، وَإِنَّمَا كَانَ

وَالدَّائِبَةِ، وَكَفَّلَهَا، وَمَوْضِعَ عِلْمِ الْمُعْلَمِ، وَظَاهِرَ غَيْرِهِ، وَيُؤْتِ مَقْصُودَةً وَنَظَرَ وَكِيلِهِ بِالشَّرَاءِ أَوْ الْقَبْضِ، لَا نَظَرَ رَسُولِهِ. وَجَسَّ الْأَعْمَى وَشَمَّهُ وَذَوَّقَهُ، وَوصَفَ الْعَقَارَ عِنْدَهُ.
وَمَنْ رَأَى شَيْئاً ثُمَّ شَرَى، فَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ تَغَيَّرَ، وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ فِي عَدَمِ تَغْيِيرِهِ، وَلِلْمُشْتَرِي فِي عَدَمِ رُؤْيَيْهِ.

المقصود في الرقيق وجهه، لأن سائر الأعضاء فيه تبع لوجهه، لأن القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوي في سائر الأعضاء.

(وَالدَّائِبَةُ) أَي، وَوَجْهَهَا (وَكَفَّلَهَا) هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَكْنِي رُؤْيَا الْوَجْهِ اعْتِبَاراً بِالرَّقِيقِ. (وَمَوْضِعَ عِلْمِ) الثُّوبِ (الْمُعْلَمِ) لِأَنَّ مَالِيَّتَهُ تَتَفَاوَتُ بِحَسَبِهِ (وَظَاهِرَ غَيْرِهِ) أَي غَيْرِ الْمُعْلَمِ لِأَنَّ بَرُؤْيَا ظَاهِرَةً يُعْلَمُ حَالُ الْبَقِيَّةِ، إِذْ لَا تَتَفَاوَتُ أَطْرَافُ الثُّوبِ الْوَاحِدِ إِلَّا يَسِيراً، وَذَا غَيْرِ مُعْتَبَرٍ. وَأُطْلِقَ الْمُصَنَّفُ، وَهُوَ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا كَانَ مَطْوِياً. وَفِي «الْمُحِيطِ»: قِيلَ: هَذَا فِي عَرَفِهِمْ، أَمَّا فِي عَرَفِنَا فَمَا لَمْ يَرِ الْبَاطِنُ لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ. (وَيُؤْتِ) فِي الدَّارِ (مَقْصُودَةً) هَذَا قَوْلُ زُفَرٍ وَهُوَ الْأَصَحُّ، لِأَنَّ بَيْوتَهَا تَخْتَلِفُ بِالشَّتْوَى وَالصَّيْفَةِ، وَالْعُلُوبَةِ وَالسُّفْلِيَّةِ. وَعَامَةُ الرِّوَايَاتِ عَلَى أَنَّهُ يَكْنِي رُؤْيَا صَحْنِ الدَّارِ دُونَ بَيْوتِهَا، وَكَذَا رُؤْيَا خَارِجِهَا، وَهُوَ مُبْنِيٌّ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ الْكُوفَةِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ. وَأَمَّا الْيَوْمَ فَلَا بَدَّ مِنَ النَّظَرِ إِلَى دَاخِلِهَا لِتَفَاوُتِ بَيْوتِهَا وَمِرَافِقِهَا. وَفِي «الْمُحِيطِ»: وَبَعْضُهُمْ شَرَطَ رُؤْيَا الْكُلِّ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ.

(و) يَعْتَبَرُ (نَظَرُ وَكِيلِهِ بِالشَّرَاءِ أَوْ الْقَبْضِ، لَا نَظَرَ رَسُولِهِ) أَمَّا نَظَرُ وَكِيلِهِ بِالشَّرَاءِ فَبَاتِفَاقٍ، وَأَمَّا نَظَرُ وَكِيلِهِ بِالْقَبْضِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: الْوَكِيلُ بِالْقَبْضِ وَالرَّسُولُ سَوَاءٌ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرِدَهُ إِذَا رَأَاهُ. (و) يَعْتَبَرُ (جَسَّ الْأَعْمَى) فِيمَا يُعْرِفُ بِالْجَسِّ كَشَاةَ اللَّحْمِ (وَشَمَّهُ) فِيمَا يُعْرِفُ بِالشَّمِّ كَالْمَسْكِ وَمَاءِ الْوَرْدِ (وَذَوَّقَهُ) فِيمَا يُعْرِفُ بِالدَّوْقِ. (و) يُعْتَبَرُ (وَصَفَّ الْعَقَارِ) لِلْأَعْمَى (عِنْدَهُ) أَي عِنْدَ الْعَقَارِ.

(وَمَنْ رَأَى شَيْئاً ثُمَّ شَرَى) مَا رَأَاهُ بَعْدَ مَدَّةٍ (فَلَهُ الْخِيَارُ إِنْ تَغَيَّرَ) الْمُشْتَرِي، لِأَنَّ تِلْكَ الرُّؤْيَا لَمْ تَقَعْ مُعْلَمَةً بِأَوْصَافِهِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَرِهِ. قَيَّدَ بِتَغْيِيرِهِ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَغَيَّرْ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْخِيَارُ، لِأَنَّ الْعِلْمَ بِأَوْصَافِهِ حَاصِلٌ لَهُ بِالرُّؤْيَا السَّابِقَةِ، وَقَدْ رَضِيَ بِهِ مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ.

(وَالْقَوْلُ لِلْبَائِعِ) مَعَ يَمِينِهِ (فِي عَدَمِ تَغْيِيرِهِ) إِنْ اخْتَلَفَا فِي تَغْيِيرِهِ وَكَانَتِ الْمَدَّةُ قَرِيبَةً يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَتَغَيَّرُ فِي مِثْلِهَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى حَالِهِ، فَلَا يَصَدَّقُ الْمُشْتَرِي فِي دَعْوَى التَّغْيِيرِ إِلَّا بَيِّنَةً، إِلَّا إِذَا بَعْدَتْ الْمَدَّةُ بِأَنْ رَأَى أُمَّةً شَابَةً، ثُمَّ اشْتَرَاهَا بَعْدَ عَشْرِينَ سَنَةً، لِأَنَّ الظَّاهِرَ يَشْهَدُ لَهُ (وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) مَعَ يَمِينِهِ (فِي عَدَمِ رُؤْيَيْهِ) إِنْ اخْتَلَفَا فِيهَا لِأَنَّهَا أَمْرٌ حَادِثٌ، وَالْمُشْتَرِي يَنْكُرُهُ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ لَهُ.

فَضْلٌ [فِي خِيَارِ الْعَيْبِ]

وَالْمُشْتَرِ وَجَدَ بِمُشْرِيهِ عَيْبًا نَقَصَ ثَمَنُهُ عِنْدَ التُّجَّارِ رَدُّهُ، أَوْ أَخَذَهُ بِثَمَنِهِ كُلَّهُ. وَالْإِبَاقُ وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ، وَسِرْقَةُ صَغِيرٍ يَعْقِلُ عَيْبٌ، وَبَالِغٍ عَيْبٌ آخَرُ. وَجُنُونُ الصَّغِيرِ عَيْبٌ أَبَدًا، وَالْبَخَرُ، وَالذَّقَرُ، وَالزَّنَا، وَالتَّوَلَّدَ مِنْهُ عَيْبٌ فِيهَا لَا فِيهِ.

فَضْلٌ [فِي خِيَارِ الْعَيْبِ]

(وَالْمُشْتَرِ) خبر مقدم (وَجَدَ بِمُشْرِيهِ) أي بمشتراه (عَيْبًا نَقَصَ) بفتح القاف المشددة (ثَمَنُهُ عِنْدَ التُّجَّارِ) يعني وقبضه غير عالم بالعيب (رَدُّهُ) مبتدأ الخبر المقدم (أَوْ أَخَذَهُ) بصيغة المصدر، أي أخذ المشتري (بِثَمَنِهِ كُلِّهِ) قيد النقص بكونه عند التجار، لأن المرجع في معرفة ذلك إليهم. وفي «الذخيرة»: كل شيء إذا رجع إلى أهل صنعته يعدونه عيباً، فهو عيب وإن لم يُوجب نقصاً في العين ولا في منافعها، لأنه عندهم يوجب نقص ثمنه.

(وَالْإِبَاقُ وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ، وَسِرْقَةُ صَغِيرٍ يَعْقِلُ) أي يميز (عَيْبٌ) لأن هذه الأشياء توجب نقصان القيمة عند التجار، كالسعال القديم لدلالته على داءٍ مُسْتَحْكِمٍ، وكالشعر والماء في العين لأنه يُضَعِفُ البصر. (وَمِنْ بَالِغٍ عَيْبٌ آخَرُ) حتى لو سرق عند البائع قبل بلوغه ثم سرق عند المشتري بعد بلوغه، لا يرد هذا العيب، ولو سرق عند كلٍّ منها قبل بلوغه، أو سرق عند كلٍّ منها بعد بلوغه يرد به، ولو اشترى بشرط البراءة، لأن سبب هذه الأشياء يختلف باختلاف الصغر والكبر، واختلاف الأسباب دليلٌ اختلاف المسببات. فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وفي الكبر لآفة في القوة الماسكة. والإباق في الصغر لحب اللعب. والسَّرقة فيه لقلة المبالاة، وهما في الكبر لحببٍ في الطباع، فراراً من عمل الخدمة في الإباق، ورغبة في المال في السَّرقة.

(وَجُنُونُ الصَّغِيرِ) عند البائع ولو ساعةً، وقيل: أكثر من يومٍ وليلةٍ، وقيل: المُطِيقُ دون غيره (عَيْبٌ أَبَدًا) هكذا قال محمد. ومعناه عند جمهور المشايخ سواء وُجِدَ عند المشتري في حال الصغر أو الكبر، لأن الثاني عين الأول، فإن السبب متحد وهو آفة في الدماغ. وقيل معناه سواء وُجِدَ عند المشتري أو لم يوجد.

(وَالْبَخَرُ) نَتْنٌ رائحة الفم (وَالذَّقَرُ) رائحة مؤذية تحت الإبط (وَالزَّنَا) أي فعله (وَالتَّوَلَّدَ مِنْهُ عَيْبٌ فِيهَا) أي في الأمة، لأن ذلك يخل بالمقصود منها والبخر والذفر يخل بالقرب للخدمة، والزنا بالاستفراش،

وَالْكَفْرُ عَيْبٌ فِيهَا. وَالتَّزْوُجُ عَيْبٌ فِيهَا، وَالْحَبْلُ عَيْبٌ فِي الْأُمَةِ. وَالِاسْتِحَاضَةُ، وَازْتِفَاعُ حَيْضٍ بِنْتِ سَبْعِ عَشْرَةَ سَنَةً عَيْبٌ.

وَإِنْ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ بَعْدَ مَا تَ أَوْ أُعْتِقَهُ بَحَّانًا، أَوْ دَبَّرَهُ، أَوْ اسْتَوْلَدَ، رَجَعَ بِالنَّقْصَانِ، لَا بَعْدَ مَا أُعْتِقَ عَلَى مَالٍ، أَوْ كَاتِبَهُ، أَوْ قَتَلَهُ، أَوْ بَعْدَ مَا أَكَلَ بَغْضَهُ، أَوْ أَكَلَ كُلَّهُ، أَوْ لَيْسَ

وَالْتَوْلَدَ مِنَ الزَّنا يُحْلَ بَطْلَبُ الْوَلَدِ (لَا فِيهِ) أَي لَيْسَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ عَيْبًا فِي الْعَبْدِ، لِأَنَّ الْغَالِبَ طَلَبُ اسْتِخْدَامِهِ مِنَ الْعَبْدِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْبَحْرُ وَالذَّفَرُ فَاحْشًا، أَوْ يَكُونُ الزَّنا عَادَةً لَهُ بِأَنْ يَقَعَ مِنْهُ أَكْثَرُ مِنْ مَرَّتَيْنِ، لِأَنَّ ذَلِكَ يُحْلُ بِالْإِسْتِخْدَامِ، لِأَنَّهُ يَتْرَكَ حَاجَةَ مَوْلَاهُ وَيَذْهَبُ فِي مَتَابَعَةِ هَوَاهُ.

(وَالْكَفْرُ عَيْبٌ فِيهَا) أَي فِي الْأُمَةِ وَالْعَبْدِ، لِأَنَّ طَبْعَ الْمُسْلِمِ يَنْفِرُ عَنْ صُخْبَةِ الْكَافِرِ لِلْعِدَاوَةِ الدِّينِيَّةِ. وَلَوْ اشْتَرَاهُ عَلَى أَنَّهُ كَافِرٌ، فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ فَلَا خِيَارَ لَهُ، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ زَوَالُ عَيْبِ الْكَفْرِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ مُعَيَّبًا فَإِذَا هُوَ سَلِيمٌ، فَإِنَّهُ لَا خِيَارَ بِالْإِجْمَاعِ.

(وَالتَّزْوُجُ عَيْبٌ فِيهَا) أَمَا فِي الْأُمَةِ، فَلِفَقَوَاتٍ غَرَضِ الْإِسْتِمْتَاعِ، وَأَمَا فِي الْعَبْدِ، فَلِوُجُوبِ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ. (وَالْحَبْلُ عَيْبٌ فِي الْأُمَةِ) لِأَنَّهُ يَنْقُصُ مَالِيَّتَهَا لَا فِي الْبَهِيمَةِ لِأَنَّهُ يَزِيدُهَا (وَالِاسْتِحَاضَةُ) عَيْبٌ (وَازْتِفَاعُ حَيْضٍ) بِنْتِ سَبْعِ عَشْرَةَ سَنَةً أَي عَدَمُهُ وَانْقِطَاعُهُ (عَيْبٌ) قَيْدُ سَبْعِ عَشْرَةَ، لِأَنَّهُ أَقْصَى زَمَنِ الْبُلُوغِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. أَمَا كَوْنُ الْإِسْتِحَاضَةِ عَيْبًا، فَلِأَنَّهَا لِدَاءٌ فِي عُرُوقِ الْمَرْأَةِ. وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ حَيْثُ قَالَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ أَبِي حُبَيْشٍ حِينَ سَأَلَتْهُ وَكَانَتْ تُسْتَحَاضُ: «إِنَّ ذَلِكَ عِرْقٌ، وَلَيْسَ بِالْحَيْضَةِ». وَأَمَا عَدَمُ الْحَيْضِ فِي الْبَالِغَةِ فَلِدَاءٌ فِي بَاطِنِهَا، إِذِ الْعَادَةُ الْأَصْلِيَّةُ فِي النِّسَاءِ اللَّاتِي جُلْبُنٌ عَلَى السَّلَامَةِ أَنْ يَحِضْنَ فِي أَوَانِهِ وَيَطْهَرْنَ فِي أَوَانِهِ، فَإِذَا كَانَ بِخِلَافِهِ كَانَ لِدَاءً فِي الْبَاطِنِ وَإِنَّمَا يُعْرَفُ هَذَا بِقَوْلِ الْأُمَةِ، لَا طَرِيقَ لِمَعْرِفَةِ ذَلِكَ إِلَّا هَذَا.

(وَإِنْ ظَهَرَ) لِلْمُشْتَرِي (عَيْبٌ قَدِيمٌ) أَي كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ (بَعْدَ مَا تَ) الْمُبِيعِ (أَوْ) بَعْدَ مَا (أُعْتِقَهُ) الْمُشْتَرِي غَيْرَ عَالَمٍ بِالْعَيْبِ عِتْقًا (بَحَّانًا) أَي لَيْسَ عَلَى مَالٍ، (أَوْ) بَعْدَ مَا (دَبَّرَهُ، أَوْ) اسْتَوْلَدَ، رَجَعَ بِالنَّقْصَانِ لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْمُبِيعُ بِوصفِ السَّلَامَةِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ تَعَيَّبَ عِنْدَهُ. أَمَا الْمَوْتُ، فَلِأَنَّ الْمَلِكَ يَنْتَهِي بِهِ وَالِامْتِنَاعُ حُكْمِي لَا بِفِعْلِهِ. وَأَمَا الْإِعْتَاقُ، فَلِأَنَّهُ إِنْهَاءُ الْمِلْكِ، لِأَنَّ الْآدَمِيَّ لَمْ يَخْلُقْ مُحَلًّا لِلْمَلِكِ، وَإِنَّمَا يَثْبِتُ فِيهِ عَلَى خِلَافِ الْأَصْلِ مُوقْتًا بِالْإِعْتَاقِ. وَالشَّيْءُ يَتَقَرَّرُ بِانْتِهَائِهِ، فَيَصِيرُ الْمَلِكُ كَأَنَّهُ بَاقٍ وَالرَّذْءُ مُتَعَدِّرٌ، وَلِهَذَا يَثْبِتُ الْوَلَاءُ بِالْعِتْقِ وَهُوَ مِنْ آثَارِ الْمَلِكِ، فَبَقَاؤُهُ كِبَاءُ الْمَلِكِ.

(لَا بَعْدَ مَا أُعْتِقَ) أَي لَا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالنَّقْصَانِ إِنْ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ فِي الْمُبِيعِ بَعْدَ مَا أُعْتِقَ (عَلَى مَالٍ) أَوْ بَعْدَ مَا (كَاتِبَهُ، أَوْ) بَعْدَ مَا (قَتَلَهُ، أَوْ) بَعْدَ مَا أَكَلَ بَغْضَهُ، (أَوْ) بَعْدَ مَا (أَكَلَ كُلَّهُ، أَوْ) بَعْدَ مَا (لَيْسَ)

فَتَحَرَّقَ. وَبَعْدَمَا حَدَّثَ عَيْبٌ رَجَعَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ الْبَائِعُ كَذَلِكَ، مَا لَمْ يَخْتَلِطَ بِمِلْكِ الْمُشْتَرِي، فَلَا يَرْجِعُ إِنْ بَاعَ قَبْلَهُ لَا بَعْدَهُ.

الثَّوبُ (فَتَحَرَّقَ)، أَمَّا الْإِعْتَاقُ عَلَى مَالٍ فَلَأَنَّهُ أَزَالَ مَلَكَهُ عَنْهُ بَعُوضٌ، فَصَارَ كَالْبَيْعِ وَهُوَ فِيهِ لَا يَرْجِعُ، فَكَذَا هَذَا. وَالْكِتَابَةُ كَالْإِعْتَاقِ عَلَى مَالٍ لِحَصُولِ الْعَوْضِ فِيهَا. وَأَمَّا الْقَتْلُ الْمَذْكُورُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، لِأَنَّ الْقَتْلَ فَعْلٌ مَضْمُونٌ، إِذْ لَوْ بَاشَرَهُ فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ ضَمَنَ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَيْسَ فِي الْإِسْلَامِ دَمٌ مُفْرَجٌ» أَيْ مَهْدَرٌ. وَإِنَّمَا سَقَطَ ضَمَانُهُ عَنِ الْمَوْلَى لِأَجْلِ أَنَّهُ مَلَكُهُ، فَكَانَ ذَلِكَ السَّقُوطُ فِي مَعْنَى عَوْضٍ سَلَّمَ لَهُ، وَصَارَ كَأَنَّهُ بَاعَهُ بِهِ. وَأَمَّا أَكْلُ الْكُلِّ، وَلِبَسُ الثَّوبِ الْمَذْكُورِ هُنَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ. لِأَنَّ الرَّدَّ تَعَذَّرَ بِفَعْلٍ مَضْمُونٍ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ وَالْقَتْلَ. وَإِنَّمَا سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ لِأَجْلِ أَنَّهُ مَلَكٌ. وَأَمَّا أَكْلُ بَعْضِ الطَّعَامِ الْمَذْكُورِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِنَقْصَانِ مَا أَكَلَ وَمَا بَقِيَ اعْتِبَاراً بِالْكُلِّ، وَلَا يَرُدُّ الْبَاقِيَ لِأَنَّ الطَّعَامَ كَشِيءٍ وَاحِدٍ فَلَا يَرُدُّ بَعْضُهُ بِالْعَيْبِ دُونَ الْبَعْضِ، كَمَا لَوْ بَاعَ الْبَعْضَ.

(وَبَعْدَمَا حَدَّثَ) عَطَفَ عَلَى مَا بَعْدَهَا مَاتَ، أَيْ وَإِنْ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ بَعْدَمَا حَدَّثَ (عَيْبٌ) عِنْدَ الْمُشْتَرِي، كَمَا لَوْ ظَهَرَ عَيْبٌ بِالثَّوبِ بَعْدَمَا قَطَعَهُ (رَجَعَ) الْمُشْتَرِي (بِهِ) أَيْ بِالنَّقْصَانِ لِأَنَّ فِي رَدِّهِ إِضْرَاراً بِالْبَائِعِ، فَإِنَّهُ خَرَجَ عَنْ مَلَكِهِ سَلِماً وَيَعُودُ إِلَيْهِ مَعِيباً (إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ الْبَائِعُ كَذَلِكَ) أَيْ مَعِيباً، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي لَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ، لِأَنَّ الْبَائِعَ رَضِيَ بِالضَّرَرِ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهُ وَلَا يَرْجِعَ بِشَيْءٍ، وَبَيْنَ أَنْ يَرُدَّهُ (مَا لَمْ يَخْتَلِطَ بِمِلْكِ الْمُشْتَرِي).

وَقِيدَ بِهِ، لِأَنَّهُ إِنْ اخْتَلَطَ بِمِلْكِ الْمُشْتَرِي كَمَا لَوْ قَطَعَ الثَّوبَ وَخَاطَ فَاخْتَلَطَ بِخِيْطِهِ، أَوْ صَبَغَهُ أَحْمَرَ أَوْ أَصْفَرَ أَوْ أَسْوَدَ وَهُوَ قَوْلُهَا، لِأَنَّ السَّوَادَ عِنْدَهُمَا زِيَادَةٌ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ نَقْصَانٌ، فَاخْتَلَطَ بِصَبْغَةٍ. أَوْ لَتْ السَّوِيقَ بِسَمْنٍ فَاخْتَلَطَ بِسَمْنِهِ، ثُمَّ ظَهَرَ عَيْبٌ، فَإِنْ بَاعَهُ لَا يَأْخُذُهُ بَلْ يَرْجِعُ مُشْتَرِيَهُ بِنَقْصَانِهِ، إِذْ الْفَسْخُ فِي الْأَصْلِ بَدُونُ الزِّيَادَةِ لَا يُمْكِنُ، لِأَنَّهَا لَا تَتَفَكَّرُ عَنْهُ، وَمَعَ الزِّيَادَةِ لَا يُمْكِنُ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهَا، وَالْفَسْخُ لَا يَرُدُّ إِلَّا عَلَى مَا وَرَدَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ.

(فَلَا يَرْجِعُ) الْمُشْتَرِي (إِنْ بَاعَ) بَعْدَ حَدُوثِ الْعَيْبِ عِنْدَهُ (قَبْلَهُ)، أَيْ قَبْلَ الْاِخْتِلَاطِ بِمَلَكِهِ، لِأَنَّهُ صَارَ حَاسِباً لَهُ بِالْبَيْعِ، لِأَنَّ الرَّدَّ غَيْرُ مَمْتَنِعٍ بِأَنْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِهِ (لَا بَعْدَهُ) أَيْ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي إِنْ بَاعَ بَعْدَ الْاِخْتِلَاطِ بِمَلَكِهِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ حَاسِبٍ لِلْمُبِيعِ بِالْبَيْعِ لَامْتِنَاعِ الرَّدِّ قَبْلَهُ بِالْاِخْتِلَاطِ.

وَبَعْدَ كَسْرِ الْجَوْزِ وَنَحْوِهِ رَجَعَ بِالنَّقْصَانِ فِي الْمُنْتَفَعِ بِهِ، وَبِالْكُلِّ فِي غَيْرِهِ.

وَإِذَا ادَّعَى الْإِبَاقَ أَثْبَتَ أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَهُ بِالْبَيِّنَةِ، أَوْ نُكُولِ الْبَائِعِ عَنِ الْحَلْفِ عَلَى الْعِلْمِ، ثُمَّ بَرَهَنَ عَلَى أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَ الْبَائِعِ، أَوْ حَلَفَهُ أَنَّهُ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَمَا أَبَقَ قَطُّ، أَوْ مَا لَهُ حَقُّ الرَّدِّ بِهَذِهِ الدَّعْوَى.

وَلَا تَمْنَعُ عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا ادَّعَى الْعَيْبَ

(و) إِنْ ظَهَرَ عَيْبٌ قَدِيمٌ (بَعْدَ كَسْرِ الْجَوْزِ) وَنَحْوِهِ مِنَ اللَّوْزِ وَالْفُسْتُقِ وَالتُّنْدُقِ وَالبَيْضِ وَالبِطِّيخِ وَالْقَيْثَاءِ وَالْخِيَارِ (رَجَعَ) الْمُشْتَرِي (بِالنَّقْصَانِ فِي الْمُنْتَفَعِ بِهِ) وَلَمْ يَرُدَّهُ إِلَّا بِرِضَاءِ الْبَائِعِ، لِأَنَّ الْكَسْرَ عَيْبٌ حَدَثَ عِنْدَهُ. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ: لَا يَرُدُّهُ، وَلَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْبَائِعِ تَلْبِيسٌ، فَإِنَّهُ لَا يَعْلَمُ مَا فِي بَاطِنِهِ. وَأَمَّا لَوْ ظَهَرَ الْعَيْبُ قَبْلَ الْكَسْرِ فَلَا يَرْجِعُ بِالنَّقْصَانِ، لِأَنَّهُ دَلِيلُ الرِّضَى بِالْعَيْبِ. (و) رَجَعَ (بِالْكُلِّ) أَيَّ كُلِّ الثَّمَنِ (فِي غَيْرِهِ) أَيَّ فِي غَيْرِ الْمُنْتَفَعِ بِهِ، كَالْفَرَسِ إِذَا وَجَدَهُ مُرَّاً، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ فَكَانَ الْبَيْعُ فِيهِ بَاطِلاً. وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا وَجَدَ الْكُلَّ فَاسِداً.

وَأَمَّا إِذَا وَجَدَ الْبَعْضَ فَاسِداً، فَإِنْ كَانَ قَلِيلاً صَحَّ الْبَيْعُ اسْتِحْسَاناً، لِأَنَّ الْكَثِيرَ مِنَ الْجَوْزِ لَا يَخْلُو عَنْ قَلِيلٍ فَاسِدٍ، فَصَارَ كَالْتَرَابِ فِي الْحَنْطَةِ، وَفِي الْقِيَاسِ يَفْسُدُ، لِأَنَّ الثَّمَنَ لَمْ يَفْضَلْ. وَالْقَلِيلُ مَا لَا يَخْلُو عَنْهُ الْجَوْزُ وَالبَيْضُ عَادَةً كَالوَاحِدِ وَالْاِثْنَيْنِ أَوْ الثَّلَاثَةِ فِي الْمِثَّةِ، وَإِنْ كَانَ الْفَاسِدُ كَثِيراً لَا يَصِحُّ فِي الْكُلِّ وَيَرْجِعُ بِكُلِّ الثَّمَنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِمَجْمَعِهِ فِي الْعَقْدِ بَيْنَ مَا لَهُ قِيَمَةٌ وَمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ، فَصَارَ كَالْمَجْمَعِ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ. وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ الْعَقْدُ فِيمَا إِذَا كَانَ صَحِيحاً.

(وَإِذَا ادَّعَى) الْمُشْتَرِي (الْإِبَاقَ)، أَوْ السَّرْقَةَ، أَوْ الْبَوْلَ فِي الْفَرَّاشِ مِمَّا لَا يَعْلَمُ إِلَّا بِالتَّجَرِبَةِ وَالِاخْتِبَارِ، وَأَنْكَرَ الْبَائِعُ أَنَّ هَذَا الْعَيْبَ وَجَدَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي (أُثْبِتَ) الْمُشْتَرِي أَوَّلاً أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَهُ حَتَّى يَنْتَصِبَ الْبَائِعُ خَصِماً لَهُ (بِالْبَيِّنَةِ) مُتَعَلِّقٌ بِـ: (أَوْ نُكُولِ الْبَائِعِ عَنِ الْحَلْفِ عَلَى الْعِلْمِ) أَيَّ عَلَى أَنَّهُ مَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّ هَذَا تَحْلِيفٌ عَلَى فِعْلِ غَيْرِ الْحَالِفِ وَهُوَ الْعَبْدُ، فَلَا يَكُونُ عَلَى الْبَيْتِ. وَهَذَا - أَعْنِي تَحْلِيفَ الْمُشْتَرِيِّ لِلْبَائِعِ - قَوْلُ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِي ادَّعَى عَلَيْهِ مَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ لَزِمَهُ، فَإِذَا أَنْكَرَ، لَهُ أَنْ يَحْلِفَهُ رَجَاءَ النُّكُولِ كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي.

(ثُمَّ بَرَهَنَ) الْمُشْتَرِي أَيْضاً (عَلَى أَنَّهُ أَبَقَ عِنْدَ الْبَائِعِ) لَاحْتِمَالِ أَنَّهُ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَلَا يَسْتَحَقُّ الرَّدَّ عَلَى الْبَائِعِ (أَوْ حَلَفَهُ) أَيَّ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ (أَنَّهُ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ) إِلَيْهِ (وَمَا أَبَقَ قَطُّ، أَوْ مَا لَهُ حَقُّ الرَّدِّ بِهَذِهِ الدَّعْوَى) وَلَا يَحْلِفُهُ بِاللَّهِ مَا أَبَقَ عِنْدَكَ قَطُّ. لَاحْتِمَالِ أَنَّهُ أَيَّ بَاعَهُ وَقَدْ كَانَ أَبَقَ عِنْدَ غَيْرِهِ، وَبِهِ يَرُدُّ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ. (وَلَا تَمْنَعُ عَلَى الْمُشْتَرِي) أَيَّ لَا يُجْبِرُ الْمُشْتَرِي عَلَى دَفْعِ الثَّمَنِ (إِذَا ادَّعَى الْعَيْبَ) لَاحْتِمَالِ أَنْ

حَتَّى يَتَبَيَّنَ عَدَمُهُ. وَمُدَاوَاةُ الْمَعِيبِ وَرُكُوبُهُ فِي حَاجَتِهِ يَكُونُ رِضًا، لَا لِرَدِّهِ، أَوْ سَقْيِهِ، أَوْ شِرَائِهِ عَلَيْهِ. وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ.

وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ صَفْقَةً وَوَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًا رَدَّهُ خَاصَّةً، إِنْ قَبَضَهُمَا، وَإِلَّا أَخَذَهُمَا أَوْ رَدَّهُمَا، كَمَا فِي الْكَيْلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ.

وَإِنْ قَبَضَ - وَلَوْ اسْتَحَقَّ الْبَغْضُ - لَمْ يُرَدَّ الْبَاقِي، بِخِلَافِ الثُّوبِ.

يَكُونُ صَادِقًا فِي دَعْوَاهُ، فَلَوْ قَضَى عَلَيْهِ بِدَفْعِ الثَّمَنِ رُبَّمَا ظَهَرَ الْعَيْبُ فَاسْتَرَدَّ الثَّمَنَ مِنَ الْبَائِعِ وَانْتَقَضَ الْقَضَاءُ. (حَتَّى يَتَبَيَّنَ عَدَمُهُ) أَيِ عَدَمِ الْعَيْبِ: بِأَنْ يَحْلِفَ الْبَائِعُ أَنَّ هَذَا الْعَيْبَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ.

(وَمُدَاوَاةُ الْمَعِيبِ وَرُكُوبُهُ) يَعْنِي إِذَا دَاوَى الْمُشْتَرِي الْمَعِيبَ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ أَوْ رَكِبَهُ (فِي حَاجَتِهِ)، أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، كَالْعَرْضِ عَلَى الْبَيْعِ، وَالْإِجَارَةِ، وَاللُّبْسِ، وَالسُّكْنَى، وَالرَّهْنَ، وَالكِتَابَةَ، وَالْإِسْتِخْدَامَ مَرَّةً ثَانِيَةً (يَكُونُ) ذَلِكَ (رِضًا) وَلَا خِلَافَ فِيهِ لِأَحَدٍ. (لَا لِرَدِّهِ) أَيِ لَيْسَ رُكُوبُ الْمُشْتَرِي الْمَعِيبَ رِضًا بِهِ إِذَا كَانَ لِرَدِّهِ عَلَى بَائِعِهِ (أَوْ سَقْيِهِ، أَوْ شِرَائِهِ عَلَيْهِ) حَالُ كَوْنِ الْمُشْتَرِي (وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ) أَيِ مِنْ الرُّكُوبِ، إِمَّا لَصُعُوبَةِ انْقِيَادِ الْمَعِيبِ، أَوْ لِعَجْزِ الْمُشْتَرِي عَنِ الْمَشْيِ: بِأَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ شَيْخًا كَبِيرًا. وَهُوَ قَبْدٌ فِي السَّقْيِ، وَفِي شِرَاءِ الْعَلْفِ، لِأَنَّ الرُّكُوبَ لِلرَّدِّ لَا يَكُونُ رِضًا كَيْفَ كَانَ لِكَوْنِهِ سَبَبًا لِلرَّدِّ.

(وَلَوْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ صَفْقَةً وَوَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًا رَدَّهُ خَاصَّةً، إِنْ قَبَضَهُمَا) لِأَنَّهُ تَفْرِيقٌ بَعْدَ تِمَامِ الصَّفْقَةِ لِأَنَّهَا تَمَّتْ بِالْقَبْضِ، لِأَنَّ خِيَارَ الْعَيْبِ لَا يَمْنَعُ تِمَامَهَا فَيَكُونُ الْفَسْخُ بَعْدَ الْقَبْضِ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، فَيَقْتَصِرُ الرَّدُّ عَلَى مَا فِيهِ عِلَّةٌ وَهُوَ الْمَعِيبُ.

(وَإِلَّا) وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهَا بَلْ قَبِضَ أَحَدُهَا وَظَهَرَ أَنَّ بِهِ أَوْ بِالْآخِرِ عَيْبًا (أَخَذَهُمَا أَوْ رَدَّهُمَا)، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ السَّلِيمَ وَيُرَدِّ الْمَعِيبَ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ قَبْلَ تِمَامِهَا، لِأَنَّ تِمَامَهَا بِقَبْضِهَا لِكَوْنِهِ مَفِيدًا لِمَلِكِ التَّصَرُّفِ فِيهَا، وَمُؤَكَّدًا لِمَلِكِ رَقَبَتِهَا (كَمَا فِي الْكَيْلِيِّ وَالْوَزْنِيِّ) أَيِ كَانَ كَمَا إِنْ مِنْ شَرَى مَا يَكَالُ، أَوْ مَا يَوْزَنُ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ، فَوَجَدَ بَعْضَهُ عَيْبًا، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُ كُلَّهُ أَوْ يَأْخُذُهُ كُلَّهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ السَّلِيمَ وَيُرَدِّ الْمَعِيبَ سِوَاهُ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ.

(وَإِنْ قَبِضَ) الْكَيْلِيُّ أَوْ الْوَزْنِيُّ (وَلَوْ اسْتَحَقَّ الْبَغْضُ) مِنْهُ (لَمْ يُرَدَّ الْبَاقِي) لِأَنَّ الشَّرْكَةَ فِيهَا لَيْسَتْ بِعَيْبٍ، إِذِ التَّبْعِيضُ فِيهَا لَا يَضُرُّ، وَالْإِسْتِحْقَاقُ لَا يَمْنَعُ تِمَامَ الصَّفْقَةِ، لِأَنَّ الْعَقْدَ حَقَّ الْعَاقِدِ وَتِمَامَهُ بِرِضَاهُ وَقَدْ وَجَدَ، لِابْرَضَى الْمَالِكِ. قَدَّمَ الْقَبْضَ عَلَى اسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ لِأَنَّ الْبَعْضَ لَوْ اسْتَحَقَّ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَانَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ الْبَاقِيَ لِتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ قَبْلَ تِمَامِهَا (بِخِلَافِ الثُّوبِ) فَإِنَّ مُشْتَرِيَهُ إِذَا قَبِضَهُ وَاسْتَحَقَّ مِنْهُ بَعْضَهُ، لَهُ

وَصَحَّ إِنْ بَرِيَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ . وَإِنْ لَمْ يَعُدَّهَا .

فصل [في البيع الصحيح والباطل والفاسد والمكروه]

بَطَلَ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ كَالدَّمِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْحَرِّ، وَاتِّبَاعِهِ . وَبَيْعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ بِالثَّمَنِ .

خيار الرّد في الباقي، لأنّ الشّركة فيه عيبٌ عُزْفاً وقد كانت وقت البيع قبل ظهور الاستحقاق .

(وَصَحَّ) البيع (إِنْ بَرِيَ) فيه البائع (مِنْ كُلِّ عَيْبٍ) أي إن باع بشرط البراءة من كلّ عيبٍ، ليس للمشتري أن يرده بعيبٍ (وَإِنْ لَمْ يَعُدَّهَا) أي العيوب، لأنّ الإبراء إسقاط، ولهذا جاز بلا قبول، كالطلاق والعتاق والجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة، فلا تكون مفسدة. ويدخل في البراءة من كلّ عيب العيب الموجود عند العقد، والحادث بعد العقد قبل القبض في ظاهر الرواية عن أبي يوسف رحمته الله، وهو قول أبي حنيفة رحمته الله أيضاً. وقال محمد: لا يدخل الحادث، وبه قال أبو يوسف رحمته الله أيضاً، وزُفِرَ ومالك والشافعي، لأنّ البراءة تتناول الثابت فتصرف إلى الموجود عند العقد.

فصل [في البيع الصحيح والباطل والفاسد والمكروه]

(بَطَلَ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ) سواء كان ثمناً أو مثمناً لانعدام ركن البيع . وهو مبادلة المال بالمال (كَالدَّمِ، وَالْمَيْتَةِ) والتّراب (وَالْحَرِّ، وَاتِّبَاعِهِ) من أمّ الولد والمكاتب الذي لم يرض، فإنّ الذي رَضِيَ يجوز بيعه على أظهر الرّوايتين عن أبي حنيفة - ومعه الشافعي - والمُدَبَّرُ المطلق، فإنّ المقيد يجوز بيعه عندنا. وعند مالك والشافعي وأحمد: يجوز بيع المطلق أيضاً.

(وَ) بَطَلَ (بَيْعُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ) في حقّ الإسلام (كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ بِالثَّمَنِ) وهو الدّراهم والدنانير حالاً أو مؤجلاً، لأنّ الدّراهم والدنانير غير مقصودة، وإنّما هي وسائل. فإذا كانت عوضاً لغير المتقوّم كان غير المتقوّم هو المقصود، وفي ذلك إعزازٌ له، وقد أمر الشارع بإهانتها. وكذا إذا باعها بما ثبت في الدّمة من مكيلٍ أو موزونٍ. وأمّا لو باعها بالقرض، فالبيع فاسدٌ لعدم تعيّنها مبيعين، وسيأتي.

والفرق بين الباطل والفاسد: أنّ الباطل هو الذي لا يكون صحيحاً بأصله وذلك لفوات ركنه، فلا يفيد الملك أصلاً، والفاسد هو الذي يكون صحيحاً بأصله لا بوصفه، فيفيد الملك بالقيمة عند القبض.

وَيَبْعُ قِنْ ضُمْ إِلَى حُرٍّ، وَذَكِيَّةٍ ضُمَّتْ إِلَى مَيْتَةٍ، وَإِنْ سَمِيَ ثَمْنٌ كُلٌّ.

وَصَحَّ فِي قِنْ ضُمْ إِلَى مُدَبَّرٍ أَوْ إِلَى قِنْ غَيْرِهِ بِحِصَّتِهِ، كَمِلِكٍ ضُمَّ إِلَى وَقْفٍ. وَقَسَدَ بَيْعُ
الْعَرَضِ بِالْخَمْرِ وَعَكْسُهُ.

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُبَاخَاتِ قَبْلَ أَنْ تُمْلِكَ، وَمَا لَا قُدْرَةَ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا بِحِيلَةٍ أَوْ بِضَرَرٍ، وَلَا مَا
فِيهِ غَرَرٌ كَحَمْلٍ فِي بَطْنٍ، وَلَوْ لَوْ فِي صَدَفٍ، وَلَبَنٍ فِي ضَرَعٍ.

(و) بَطَلَ (بَيْعُ قِنْ ضُمْ إِلَى حُرٍّ، وَ) بَيْعِ (ذَكِيَّةٍ) أَيِ مَذْبُوحَةٍ شَرْعِيَّةٍ (ضُمَّتْ إِلَى مَيْتَةٍ) حَتَفَ أَنْفَهَا.
وَأَمَّا الَّتِي خُفِثَتْ أَوْ جُرِحَتْ فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الذَّبْحِ كَمَا هُوَ عَادَةٌ بَعْضِ الْكَفَّارِ، وَذَبَائِحُ الْمَجُوسِ فَهَلَالٌ، إِلَّا أَنَّهَا
غَيْرُ مَتَقَوِّمَةٍ كَالْخَمْرِ وَالْخَزِيرِ (وَإِنْ سَمِيَ ثَمْنٌ كُلٌّ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَرَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ.
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: إِنْ سَمِيَ ثَمْنٌ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهَا جَازٍ فِي الْقِنْ وَالذَّكِيَّةِ، وَإِلَّا فَلَا. وَبِهِ قَالَ
الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ، وَأَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ. وَمَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ عَامِداً كَالْمَيْتَةِ عِنْدَنَا، لِأَنَّ حَرَمَتَهُ مَنْصُوصَةٌ عَلَيْهَا، فَلَا
يَجُوزُ الْعَقْدُ فِيهَا ضُمْ إِلَيْهِ، وَلَا يَنْفَذُ بَيْعُهُ بِالْقَضَاءِ.

(وَصَحَّ) الْبَيْعُ (فِي قِنْ ضُمْ إِلَى مُدَبَّرٍ) أَوْ أُمٍّ وَلَدٍ أَوْ مُكَاتَبٍ. وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يَصَحُّ. (أَوْ) ضُمْ (إِلَى قِنْ)
شَخْصٍ (غَيْرِهِ) أَيِ غَيْرِ الْبَائِعِ (بِحِصَّتِهِ) أَيِ حِصَّةِ الْقِنْ مِنَ الثَّمَنِ. وَعِنْدَ زُفَرٍ: لَا يَصَحُّ. (كَمِلِكٍ) أَيِ كَمَا
صَحَّ بَيْعُ مَلِكٍ (ضُمْ إِلَى وَقْفٍ) وَقِيلَ: لَا يَصَحُّ فِي الْمَلِكِ.

(وَقَسَدَ بَيْعُ الْعَرَضِ بِالْخَمْرِ) وَنَحْوِهَا مِمَّا هُوَ مَالٌ غَيْرُ مَتَقَوِّمٍ (وَعَكْسُهُ) وَهُوَ بَيْعُ الْخَمْرِ وَنَحْوِهَا
بِالْعَرَضِ. فِي «شَرْحِ الْوَقَايَةِ»: أَيِ الْبَيْعِ فَاسِداً فِي الْعَرَضِ حَتَّى يَجِبَ قِيَمَتُهُ عِنْدَ الْقَبْضِ، وَيُمْلِكُ هُوَ بِالْقَبْضِ،
لَكِنْ الْبَيْعُ فِي الْخَمْرِ بَاطِلٌ حَتَّى لَا يَمْلِكَ عَيْنُ الْخَمْرِ.

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُبَاخَاتِ قَبْلَ أَنْ تُمْلِكَ) لِأَنَّهَا وَقْتُ الْبَيْعِ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لِلْبَائِعِ. (و) لَا يَبْعُ (مَا لَا
قُدْرَةَ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلَّا بِحِيلَةٍ) كَسَمَكٍ لَمْ يُصَدِّ، أَوْ صَيْدٍ وَأُزْبِيلٍ، وَهُوَ لَا يَعُودُ، فَلَوْ قَبَضَهُ الْبَائِعُ وَسَلَّمَهُ
قَالُوا: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي تَسْلِيمِ الْآبَقِ بَعْدَ بَيْعِهِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ بَاطِلٌ أَوْ فَاسِدٌ.

(أَوْ) إِلَّا (بِضَرَرٍ) كَجَذَعٍ فِي سَقْفٍ. وَذِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ يَضُرُّهُ الْقَطْعُ، سِوَا ذِكْرِ مَوْضِعِ الْقَطْعِ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ.
لَوْ قَطَعَ الْبَائِعُ الْجَذْعَ، أَوْ قَطَعَ الثَّوْبَ وَسَلَّمْ قَبْلَ الْفَسْخِ عَادَ صَاحِبُهُ لِرُؤَالِ الْمَانِعِ مِنَ الصَّحَّةِ.

(وَلَا) يَبْعُ (مَا فِيهِ غَرَرٌ كَحَمْلٍ) أَيِ جَنِينٍ (فِي بَطْنٍ، وَلَوْ لَوْ فِي صَدَفٍ، وَلَبَنٍ فِي ضَرَعٍ) لِمَا رَوَى
ابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ شِرَاءِ مَا فِي بَطُونِ الْأَنْعَامِ حَتَّى تَضَعَ.

وَمَا تُفْضِي جَهَالَتُهُ إِلَى الْمُنَازَعَةِ. وَلَا الْمُرَابَنَةِ - وَهِيَ: بَيْعُ تَمْرِ مَجْدُودٍ يُمِثِّلُهُ عَلَى التَّخْلِ خَرْصاً - ،
وَالْمُحَاقَلَةَ وَالْمَلَامَسَةَ، وَإِلْقَاءَ الْحَجَرِ، وَالْمُنَابَذَةَ، وَلَا الْمَرَاعِي

وما روى الشافعي بسنده عن ابن عباس أنه كان ينهى عن بيع اللبن في ضَرْع الغنم، والصوف على ظهرها. قال البيهقي: وَرَوَى مرفوعاً، والصحيح أنه موقوف. ولقول ابن عباس: نهى رسول الله ﷺ أن تُباعَ تَمْرَةٌ حَتَّى تُطْعَمَ، ولا يباع صوفٌ على ظهر غنم، ولا لبنٌ في ضَرْعٍ. رواه الطبراني والدارقطني مرفوعاً، وأبو داود موقوفاً عليه. قيل: لا تباع أصواف الغنم على ظهورها، ولا ألبانها في ضرعوها.

(و) لا بيع (مَا تُفْضِي جَهَالَتُهُ إِلَى الْمُنَازَعَةِ) كصوفٍ على ظهر الغنم، لأنه يفضي إلى التنازع في موضع القطع. وكل بيع يفضي إلى التنازع، فهو فاسدٌ. (وَلَا) يجوز بيع (الْمُرَابَنَةِ) وهو من إضافة الأعم إلى أخصه، ويسمى بعض المتأخرين إضافة بياتية (وَهِيَ: بَيْعُ تَمْرِ مَجْدُودٍ) أي مقطوع (يُمِثِّلُهُ عَلَى التَّخْلِ خَرْصاً) أي تقديراً وحزراً، (و) لا (الْمُحَاقَلَةَ) وهي بيع الحنطة في سنبليها بمثل كيلها، لِمَا روى مسلم عن زيد بن أبي أنيسة قال: حَدَّثَنَا أَبُو الْوَلِيدِ الْمَكِّيُّ وهو جالسٌ عند عطاء بن أبي رباح عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ عن الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُرَابَنَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ. وَالْمُحَاقَلَةُ: أن يباع الحقل بكيلٍ من الطعام معلوم. والحقل: هو الزرع إذا تشعب قبل أن يغلظ سوقه. وَالْمُرَابَنَةُ: أن يباع النخل بأوساقٍ من التمر. وَالْمُخَابَرَةُ: أن يزرع الأرض على الثلث، أو الربع، وأشباه ذلك. قال زيد: قلت لعطاء بن أبي رباح: أَسَمِعْتَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَذْكُرُ هَذَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قال: نعم.

(و) لا بيع (الْمَلَامَسَةِ، وَ) لا بيع (إِلْقَاءِ الْحَجَرِ، وَ) لا بيع (الْمُنَابَذَةِ) لَأَنَّ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْبِيعَاتِ تعليق الملك بالخطر، وفيه معنى القمار. روى مسلم والبخاري من حديث أبي سعيد الخدري: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ، وَالْمُنَابَذَةِ فِي الْبَيْعِ. وَالْمَلَامَسَةُ: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقبله إلا بذلك. والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظرٍ ولا تراضٍ.

(وَلَا) بيع (الْمَرَاعِي) أي الكَلَأُ الثَّابِتُ فِي أَرْضٍ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ، أو فِي أَرْضِ الْبَائِعِ بَدُونِ تَسَبُّبٍ مِنْهُ. أَمَّا لَوْ تَسَبَّبَ بِأَنْ سَقَى الْأَرْضَ، أَوْ هَيَّأَهَا لِلْإِنْبَاتِ، جَازَ لَهُ بَيْعُ كَلَأِهَا لِأَنَّهُ مُلْكُهُ، حَتَّى لَوْ احْتَشَتْهُ إِنْسَانٌ بِغَيْرِ إِذْنِهِ كَانَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُلْكِهِ، لِأَنَّ الشَّرْكَاءَ فِيهِ ثَابِتَةٌ بِالنِّصِّ، فَلَا تَنْقُطُ بَدُونِ الْحِيَازَةِ. وَتَهِيئَةُ الْأَرْضِ لِلْإِنْبَاتِ لَيْسَتْ بِحِيَازَةٍ، وَكَوْنُهُ نَابِتاً فِي أَرْضِهِ لَا يَقْطَعُ شَرَكْتَهُمْ عَنْهُ، وَلَا يَصِيرُهُ مَمْلُوكاً لَهُ، فَلَمْ يَسْتَفِدِ الْمُشْتَرِي بِهَذَا الْعَقْدِ شَيْئاً لَمْ يَكُنْ لَهُ، فَيَبْطُلُ. وَالنِّصُّ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ: فِي الْمَاءِ، وَالْكَلَأِ، وَالتَّارِ». رواه أحمد وأبو داود.

وَلَا إِجَارَتُهَا، وَلَا النَّحْلَةَ إِلَّا مَعَ الْكُؤَازَاتِ، وَلَا أَجْزَاءِ الْخِنْزِيرِ إِلَّا شَعْرَهُ، وَلَا جِلْدَ الْمَيْتَةِ قَبْلَ دَبْغِهِ، وَلَا دُودَ الْقَزِّ وَلَا يَبْضِهِ خِلَافاً لَهَا.

(وَلَا إِجَارَتُهَا) أي ولا يجوز إجارة المراعي التي هي الكلاً، لأن إيجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة، وتلك الإجارة غير جائزة كما استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح، لأن محل الإجارة المنافع لا الأعيان. فالإجارة على استهلاك عين مباحة أولى.

(وَلَا) بِيَعِ (النَّحْلَةَ إِلَّا مَعَ الْكُؤَازَاتِ) أما عدم جواز بيع النحل وحده فعند أبي حنيفة رحمته الله، وأبي يوسف رحمته الله. وقال محمد ومالك والشافعي وأحمد: يجوز بيعه وحده إذا كان مجموعاً، لأنه حيوان يُنْتَفَعُ بِهِ وَيُتَمَوَّلُ، فيصح بيعه وإن لم يؤكل كالغزل والحمار. ولها: أنه من الهوام، فلا يصح بيعه كالزنبور. وفي «الذخيرة»: الفتوى على قول محمد.

(وَلَا) بِيَعِ (أَجْزَاءِ آدَمِيٍّ) لكرامته، فلا يجوز بيع شعر الإنسان لأنه جزؤه، ولا بيع لبن المرأة ولو في قدح، حُرَّةٌ كَانَتْ أَوْ أَمَةً، ولا يضمن متلفه.

لأنه جزء الآدمي بدلالة أن الشرع أثبت به حرمة الرضاع بمعنى البعضية، والآدمي بكل أجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع إلا فيما حل فيه الرق، والرق لا يحل اللبن، لأنه ضعف حكيم، فيختص بمحل القوة التي هي ضده، وهو الحي، ولا حياة في اللبن لأنه جماد. وليس حله على الإطلاق، بل باعتبار حاجة الطفل لأنه لا يتغذى بغيره حتى لو استغنى عنه، لم يباح شربه. حتى لا يجوز صبه في عين رَمِدَةٍ عند بعض أصحابنا.

(وَلَا) بِيَعِ (أَجْزَاءِ الْخِنْزِيرِ) لنجاسة عينه، فلا يصح بيع شيء منه إهانة له كالخمر (إِلَّا شَعْرَهُ) لِيَنْتَفَعَ بِهِ لِلْخَرْزِ لِلضَّرُورَةِ. (وَلَا) بِيَعِ (جِلْدَ الْمَيْتَةِ قَبْلَ دَبْغِهِ) لحرمة الانتفاع به لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ» وهو اسم لغير المدبوغ، وأما بعد الدبغ فَيُبَاعُ وَيُنْتَفَعُ بِهِ لظهارته، لما في «صحيح مسلم» عن ابن عباس قال: تُصَدَّقُ عَلَى مَوْلَاةٍ لِمَيْمُونَةَ بِشَاةٍ فَاتَتْ فَرَّ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «هَلَا أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبِغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ». فقالوا: إِنَّهَا مَيْتَةٌ. فقال: «إِنَّمَا حَرُمَ أَكْلُهَا».

(وَلَا) بِيَعِ (دُودَ الْقَزِّ) بتشديد الزاي، لأنه من الهوام كالزنبور والحيمة والعقرب، (وَلَا) بِيَعِ (يَبْضِهِ) لأنه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره، وذلك معدوم في الحال، وفي وجوده خطر في المآل. (خِلَافاً لَهَا) قال محمد: يجوز بيع دود القز ويبضه، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، واختيار الصّدر الشهيد، وعليه الفتوى اعتباراً بالعادة.

وَالْعُلُوِّ بَعْدَ سُقُوطِهِ، وَلَا شَخْصٍ عَلَى أَنَّهُ أَمَةٌ وَهُوَ عَبْدٌ.

وَشِرَاءُ مَا بَاعَ بِأَقْلٍ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ تَقْدِيمِهِ الْأَوَّلِ، وَلَا شِرَاءُ مَا بَاعَ مَعَ شَيْءٍ لَمْ يَبْعُهُ بِتَمَنِيهِ الْأَوَّلِ فِيهَا بَاعٌ،

(ولا) بيع (الْعُلُوِّ بَعْدَ سُقُوطِهِ) بأن كان عُلُوُّ لِرَجُلٍ وَسُقُوطٌ لآخر، فسقطا أو سقط الْعُلُوُّ وَبَقِيَ السُّقُوطُ فباع صاحب الْعُلُوِّ موضع الْعُلُوِّ لِأَنَّ هَذَا الْبَيْعَ لَمْ يَصَادَفِ الْمَحَلَّ، لِأَنَّ مَحَلَّ الْبَيْعِ الْمَالُ، وَالتَّابِتُ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ بَعْدَ الْإِنْهَادِ حَقُّ التَّعْلِي، وَحَقُّ التَّعْلِي لَيْسَ بِمَالٍ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهَوَاءِ السَّاحَةِ، وَهُوَ لَيْسَ بِمَالٍ. قَيِّدٌ بِبَعْدِ السُّقُوطِ لِأَنَّ بَيْعَ الْعُلُوِّ قَبْلَ السُّقُوطِ جَائِزٌ بِاعْتِبَارِ الْبِنَاءِ الْقَائِمِ.

(وَلَا) بَيْعٌ (شَخْصٍ عَلَى أَنَّهُ أَمَةٌ وَهُوَ عَبْدٌ) وَلَا عَلَى أَنَّهُ عَبْدٌ وَهُوَ أَمَةٌ، لِأَنَّ تَفَاوُتَ الْأَغْرَاضِ بَيْنَ النَّوَاعِي مَلْحَقٌ بِاخْتِلَافِ الْجَنْسَيْنِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْبَيْعِ حَصُولَ الْإِنْتِفَاعِ بِالْمَبِيعِ عَلَى غَرَضِ الْمُشْتَرِي، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ غَرَضُهُ وَلَا أَكْثَرُهُ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ أَصْلًا. وَهَذَا إِذَا كَانَ الْوَصْفُ مَتَفَاحِشًا، إِذْ قَلَّةُ التَّفَاوُتِ لَا تُفْسِدُ الْبَيْعَ، كَمَا إِذَا اشْتَرَى كِبْشًا فَظَهَرَ نَعْجَةً، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْكُلِّ الْأَكْلَ، لَكِنِهَا مُخْتَلِفَانِ وَصْفًا فَقَلَّ التَّفَاوُتُ.

(وَشِرَاءُ مَا بَاعَ) أَي وَلَا يَجُوزُ شِرَاءُ الْبَائِعِ لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي، أَوْ مِنْ وَكِيلِهِ، أَوْ مِنْ وَارِثِهِ مَا بَاعَ بِتَمَنِ حَالٍ أَوْ مُؤْجَلٍ بِنَفْسِهِ أَوْ بِوَكِيلِهِ (بِأَقْلٍ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ تَقْدِيمِهِ الْأَوَّلِ) إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ لَمْ يَنْقُصْ ذَاتَهُ، وَاتَّحَدَ الثَّمَنَانِ جَنْسًا. لَمَّا رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ مَعْمَرٍ وَالثَّوْرِيِّ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ السَّبَّيْعِيِّ، عَنْ امْرَأَتِهِ أَنَّهَا دَخَلَتْ عَلَى عَائِشَةَ فِي نِسْوَةِ فَسَأَلَتْهَا امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، كَانَتْ لِي جَارِيَةٌ فَبَعْتُهَا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ بَثْنَانِ مِئَةٍ إِلَى الْعَطَاءِ، ثُمَّ ابْتَعْتُهَا مِنْهُ بِسِتِّ مِئَةٍ، فَفَقَدْتَهُ السَّتِّ مِئَةً وَكُتِبَتْ عَلَيْهِ ثَمَانِ مِئَةٍ. فَقَالَتْ عَائِشَةُ: بَشْسَ مَا اشْتَرَيْتَ، وَبَشْسَ مَا اشْتَرَى. أَخْبَرَنِي زَيْدُ بْنُ أَرْقَمَ أَنَّهُ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ. فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ لِعَائِشَةَ: أَرَأَيْتَ إِنْ أَخَذْتُ رَأْسَ مَالِي وَرَدَدْتُ عَلَيْهِ الْفَضْلَ؟ فَقَالَتْ عَائِشَةُ: «فَإِنْ جَاءَهُ مُوَظَّعَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ» [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٢٧٥].

(وَلَا) يَجُوزُ (شِرَاءُ مَا بَاعَ مَعَ شَيْءٍ) مُتَعَلِّقٌ بِشِرَاءٍ (لَمْ يَبْعُهُ) - صِفَةٌ لِشَيْءٍ - (بِتَمَنِيهِ الْأَوَّلِ) - مُتَعَلِّقٌ بِشِرَاءٍ - وَكَذَا (فِيهَا بَاعَ) يَعْنِي أَنَّ مَنْ بَاعَ أَمَةً بِخَمْسِ مِئَةٍ مِثْلًا، وَقَبَضَهَا الْمُشْتَرِي ثُمَّ اشْتَرَاهَا مِنْهُ وَأَمَةً أُخْرَى مَعَهَا قَبْلَ تَقَدُّمِ الثَّمَنِ بِخَمْسِ مِئَةٍ، فَإِنَّ الشِّرَاءَ فِي الَّتِي لَمْ يَبْعِهَا مِنْهُ صَحِيحٌ، لِأَنَّهُ لَمْ يَفْسُدْ فِيهَا، وَفِي الْأُخْرَى وَهِيَ الَّتِي بَاعَهَا مِنْهُ بَاطِلٌ، لِأَنَّهُ لَا بَدَّ أَنْ يَجْعَلَ بَعْضُ الثَّمَنِ بِمُقَابَلَةِ الَّتِي لَمْ يَبْعِهَا مِنْهُ، فَيَكُونُ مُشْتَرِيًّا لِلْأُخْرَى بِأَقْلٍ مِمَّا بَاعَ ضَرُورَةً.

وَزَيْتٍ عَلَى أَنْ يُوزَنَ بِظَرْفِهِ وَيُطْرَحَ لِلظَّرْفِ كَذَا رَطْلاً، بِخِلَافِ شَرْطِ طَرَحِ وَزَنِ الظَّرْفِ.

وَالْبَيْعُ بِشَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَفِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ لِمُسَبِّحٍ يَسْتَحِقُّ، وَلَا بِشَرْطِ الْإِعْتَاقِ، وَإِلَى أَجَلٍ جُهْلٍ. وَصَحَّ إِنْ أَسْقَطَ قَبْلَ الْحُلُولِ.

(وَزَيْتٍ) أي ولا يجوز شراء زيت ونحوه (عَلَى أَنْ يُوزَنَ) الزَّيْتُ (بِظَرْفِهِ وَيُطْرَحَ لِلظَّرْفِ) كل مرة (كَذَا رَطْلاً) إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ وَزْنَهُ. لِأَنَّ هَذَا شَرْطٌ مُخَالَفٌ لِمَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، لِأَنَّهُ يَقْتَضِي أَنْ يُطْرَحَ عَنْهُ مِقْدَارُ وَزَنِ الظَّرْفِ، أَيْ مِقْدَارٍ كَانَ، فَإِذَا شَرْطُ أَنْ يُطْرَحَ عَنْهُ مِقْدَارٌ مُعَيَّنٌ، وَكَانَ ذَلِكَ الظَّرْفُ أَنْقَصَ مِنْ ذَلِكَ الْمِقْدَارِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، كَانَ ذَلِكَ الشَّرْطُ مُخَالَفاً لِمَقْتَضَى الْعَقْدِ، وَلِأَحَدِ الْعَاقِدِينَ فِيهِ نَفْعٌ، لِأَنَّ ذَلِكَ الْمِقْدَارَ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ وَزَنِ الظَّرْفِ، فَلِلْمُشْتَرِي فِيهِ نَفْعٌ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ وَزْنِهِ، فَلِلْبَائِعِ فِيهِ نَفْعٌ. (بِخِلَافِ شَرْطِ طَرَحِ وَزَنِ الظَّرْفِ) فَإِنَّ الشَّرَاءَ يَجُوزُ، لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُوَافِقُ مَقْتَضَى الْعَقْدِ، لِأَنَّهُ يَقْتَضِي طَرَحَ وَزَنِ الظَّرْفِ، وَمَا يُوَافِقُ مَقْتَضَى الْعَقْدِ يُوَكِّدُهُ وَلَا يَفْسُدُهُ.

(وَالْبَيْعُ) أي ولا يجوز البيع (بِشَرْطٍ لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ) احْتَرَزَ بِهِ عَمَّا يَقْتَضِيهِ، كَشَرْطِ الْمَلِكِ لِلْمُشْتَرِي فِي الْمُبِيعِ، وَشَرْطِ تَسْلِيمِ الْمُبِيعِ، وَشَرْطِ حَبْسِ الْمُبِيعِ لَاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ، وَشَرْطِ انْتِفَاعِ الْمُشْتَرِي بِالْمُبِيعِ، لِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ يَثْبِتُ بِمَطْلَقِ الْعَقْدِ، فَلَا يَزِيدُهُ الشَّرْطُ إِلَّا تَأْكِيداً (وَفِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدِهِمَا) - جُمْلَةٌ حَالِيَّةٌ - أَمَّا الْبَائِعُ: فَكَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئاً بِشَرْطٍ أَنْ يَقْرَضَهُ الْمُشْتَرِي دَرَاهِمًا، أَوْ يَهْدِي إِلَيْهِ هَدِيَّةً، أَوْ يَبَاعُ دَاراً عَلَى أَنْ يَسْكُنَهَا شَهراً. وَأَمَّا الْمُشْتَرِي: فَكَمَا لَوْ اشْتَرَى ثَوْباً عَلَى أَنْ يَقْطَعَهُ الْبَائِعُ وَيَخِيْطَهُ قَبَاءً أَوْ قَبِيصاً.

(أَوْ) فِيهِ نَفْعٌ (لِلْبَيْعِ يَسْتَحِقُّ) أَي يَكُونُ أَهْلاً لِلْإِسْتِحْقَاقِ عَلَى غَيْرِهِ بِأَنْ يَكُونَ آدِمِيًّا، كَبَيْعِ عَبْدٍ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَبِيعَهُ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الْعَبْدَ يَعْجَبُهُ أَنْ لَا تَتَنَاوَلَ الْأَيْدِي. وَاحْتَرَزَ بِهَذَا عَمَّا لَوْ اشْتَرَى دَابَّةً، أَوْ ثَوْباً. بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَبِيعَهُ الْمُشْتَرِي فَإِنَّ الشَّرْطَ بَاطِلٌ، وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ، لِأَنَّهُ لَا مَطَالِبَ لِهَذَا الشَّرْطِ، فَكَانَ لِفَوَا.

(وَلَا) يَجُوزُ بَيْعُ الرَّقِيقِ (بِشَرْطِ الْإِعْتَاقِ) وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ. وَهُوَ رَوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ، وَأَصَحُّ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ. (وَإِلَى أَجَلٍ) عَطَفَ عَلَى شَرْطٍ، أَي لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِشَمْنٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ إِلَى أَجَلٍ (جُهْلٍ) كَالْحَصَادِ، وَالْدِّيَّاسِ، وَقُدُومِ الْحَاجِّ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَتَقَدَّمُ وَتَتَأَخَّرُ لِكُونِهَا مِنْ أَعْمَالِ الْعِبَادِ تَثْبِتُ بِحَسَبِ مَا يَبْدُو لَهُمْ، فَكَانَ التَّأَجُّيلُ بِهَا يَفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ. وَالْأَجَالُ شَرَعَتْ بِالْأَوْقَاتِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ١٨٩].

(وَصَحَّ) الْبَيْعُ (إِنْ أَسْقَطَ) الْأَجَلَ الْمَجْهُولَ (قَبْلَ الْحُلُولِ) كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الْأَجَلَ إِلَى الْحَصَادِ مَنْ هُوَ

وَإِنْ قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بَيْعاً فَاسِداً بِرِضَا بَائِعِهِ صَرِيحاً أَوْ دَلَالَةً، كَقَبْضِهِ فِي مَجْلِسِ عَقْدِهِ، - وَكُلُّ مَنْ عَوَضْتَهُ مَالٌ - مَلَكُهُ، وَلَزِمَهُ مِثْلُهُ - حَقِيقَةً أَوْ مَعْنَى. فَإِنْ كَانَ الْفَسَادُ بِشَرْطِ زَائِدٍ، فَلَمْ يَنْ لَهُ الشَّرْطُ فَسَخُّهُ، وَإِلَّا فَلِكُلِّ مِنْهُمَا.

حقه، وهو المشتري قبل أن يأخذ الناس في الحصاد. لأنَّ المفسد فيما نحن فيه خارجٌ عن صلب العقد، وقد سقط قبل تقررهِ فينقلب العقد جائزاً، وهو قول مشايخ العراق. وقال غيرهم: إنَّ العقد انعقد موقوفاً، وبالإسقاط تبين أنَّه كان جائزاً، وهو الصحيح، لأنَّ فساد العقد باعتبار إفضائه إلى المنازعة، وقبل مجيء الأجل لا منازعة.

(وَإِنْ قَبِضَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بَيْعاً فَاسِداً) وكان قبضه (بِرِضَا بَائِعِهِ صَرِيحاً) أي رضاً صريحاً كاقْبِضُهُ أَوْ خُذْهُ أَوْ تَسَلَّمْهُ، وهذا قبل الافتراق أو بعده (أَوْ دَلَالَةً) قبل الافتراق (كَقَبْضِهِ) بحضرة البائع (في مَجْلِسِ عَقْدِهِ، وَكُلُّ مَنْ عَوَضْتَهُ) أي البيع (مَالٌ) - جملة حالية - (مَلَكُهُ) أي المشتري المبيع ملكاً خبيثاً بالقيمة. لأنَّ ملزوم الملك وهو البيع تحقق، فيتحقق الملك لأنَّ البيع الفاسد بيعٌ حقيقةً لصدور ركنه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من أهله، فإنَّ أهل الشيء مَنْ يكون قادراً عليه لتدفع به حاجته، مضافاً إلى محل قابلٍ لحكمه إذ الكلام فيه، فيترتب حكمه وهو الملك، ونعمة الملك ما انيطت بالمحظور بل بالبيع، وهو غير محظور، إنما المحظور ما يتصل به من الشرط الفاسد ونحوه كما في البيع وقت النداء، فإنَّ التَّهْيِ ورد فيه لمعنى غير البيع، وهو الاشتغال عن السَّعْيِ بسبب البيع.

(وَلَزِمَهُ) أي المشتري (مِثْلُهُ حَقِيقَةً) أي صورةً (أَوْ مَعْنَى) وهو قيمته يوم القبض، لأنَّه به يدخل في ضمانه. وعند محمد: يوم التلف، لأنَّه به يتقرر عليه. وإنما لزم المشتري مثله لأنَّه مضمونٌ بالقبض كالغصب، والمثل صورةٌ ومعنى لا يكون إلَّا فيما هو من ذوات الأمثال، وهو أعدل من المِثْلِ معنى، فلا يُضَارَ إليه مع إمكان الأوَّل.

(فَإِنْ كَانَ الْفَسَادُ لِهَالَةِ الْأَجْلِ أَوْ بِشَرْطِ زَائِدٍ) فيه نفعٌ لأحد العاقدين، وكانت العين باقيةً (فَلَمْ يَنْ لَهُ الشَّرْطُ) وهو المنتفع به (فَسَخُّهُ) بحضرة صاحبه لأنَّ منفعة الشرط لما كانت عائدةً إليه، كان الفسخ له دون الآخر، لأنَّ في فسخ الآخر إبطال حقٍّ من له منفعة الشرط، وهو تصحيح العقد بإبطال ذلك الشرط. وهذا عند محمد. وقالوا: لكلٍّ واحدٍ من المتعاقدين الفسخ لأنَّه حقُّ الشَّرع، فانتفى اللزوم عن العقد.

(وَإِلَّا) أي وإن لم يكن الفساد لشرطٍ زائدٍ بل كان في صلب العقد: بأن كان في أحد العَوَضَيْنِ كما لو باع درهمين بدرهم أو ثوباً بخميرٍ (فَلِكُلِّ مِنْهُمَا) أي من العاقدين فسخه بعد القبض، لأنَّ إعدام الفساد

فَإِنْ خَرَجَ مِنْ مِلْكِ الْمُشْتَرِي، أَوْ بَنَى فِيهِ، فَلَا فَسْخَ، وَطَابَ لِلْبَائِعِ رِبْحٌ مِّنْهُ بَعْدَ التَّقَابُضِ، لَا لِلْمُشْتَرِي رِبْحٌ مَّبِيعِهِ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ.

وَكُرِّهَ النَّجَشُ وَالسَّوْمُ عَلَى سَوَمٍ غَيْرِهِ، إِذَا رَضِيََا بِثَمَنِ. وَتَلَقَّى الْجَلْبُ الْمُضِرُّ بِأَهْلِ الْبَلَدِ،

واجبٌ حقاً للشرع، وقبل القبض لكن بمحضٍ من الآخر، لأنَّ البيع الفاسد قبل القبض لما لم يُفدِ الملك كان فسخه امتناعاً عن القبض، وإنَّما توقَّف على حضور الآخر لأنَّه إلزام موجب للفسخ، فلا يلزمه إلاَّ بعلمه.

(فَإِنْ خَرَجَ) المبيع يباعاً فاسداً (مِنْ مِلْكِ الْمُشْتَرِي) يبيع صحيح، أو بهية وتسليم، أو بعتي (أَوْ بَنَى) المشتري (فِيهِ) أو غرس، أو اتخذ مسجداً (فَلَا فَسْخَ) لأنَّ المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفه فيه، وينقطع حق البائع من الاسترداد، سواء كان تصرفاً لا يحتمل النقص كالإعتاق، أو يحتمله كالبيع، لأنَّ بهذه التصرفات تعلّق حق العبد، وبالباع الفاسد تعلّق حق الشرع وهو الفسخ، فيغلب حق العبد - لحاجته - على حق الشرع لغناه.

(وَطَابَ لِلْبَائِعِ رِبْحٌ مِّنْهُ) أي ثمن المبيع يباعاً فاسداً إذا كان دراهم أو دنانير (بَعْدَ التَّقَابُضِ) - متعلّق بربح - (وَلَا لِلْمُشْتَرِي) أي ولا يطيب للمشتري (رِبْحٌ مَّبِيعِهِ) أي مبيع البيع الفاسد بعد التقابض (فَيَتَصَدَّقُ) المشتري (بِهِ) أي بربحه، حتّى لو اشترى أمة شراءً فاسداً بألف درهمٍ وتقابضا وبيع كل واحدٍ منها فيما قبض، طاب للبائع ما ربح في الثمن، ولم يطب للمشتري ما ربح في الأمانة. والفرق أنَّ الأمانة مما يتعيّن، فيتعلّق العقد الثاني الصحيح بعينها فيتمكّن الحبث في ربحها فيتصدّق به، والدرهم والدنانير لا تتعيّنان في العقود، فلا يتعلّق العقد الثاني الصحيح بعينها، فلا يتمكّن الحبث في ربحها.

هذا، والبيع الباطل لا يُفِيدُ الملك بالقبض ولو كان بإذنٍ من المالك، ولا ملك التصرف، لأنَّه يُنْتَقَى على العقد الصحيح أو القبض في العقد الفاسد. ثمَّ المقبوض في البيع الباطل أمانةٌ عند أبي حنيفة، لأنَّ العقد باطلٌ، والباطل غير مُعْتَبَرٍ والقبض بإذن المالك، فيكون أمانةً. وقالوا: إنَّه مضمونٌ بالقيمة لو كان قيمياً، وبالمثل لو كان مثلياً إذا هلك عند المشتري.

(وَكُرِّهَ) عندنا وعند الشافعي (النَّجَشُ) - بفتح النون والجيم ويسكن - وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء بل يُزَعِّبُ غيره. (و) كُرِّهَ (السَّوْمُ) أي سوم الشخص السلعة وهو طلبها بالثمن (عَلَى سَوَمٍ غَيْرِهِ، إِذَا رَضِيََا) أي ربَّ السلعة والذي سام أولاً (بِثَمَنِ) قيّد به لأنَّها لو لم يرضيا بثمانٍ فلا بأس به، لأنَّه بيع من يزيد. (و) كُرِّهَ (تَلَقَّى الْجَلْبُ) أي المجلوب وهو ما يُجَاء به من بلد إلى بلد للتجارة (الْمُضِرُّ بِأَهْلِ

وَالْحَاضِرِ لِلْبَادِي زَمَانَ الْقَحْطِ، وَالْبَيْعُ وَقْتُ النَّدَاءِ، وَتَفْرِيقُ صَغِيرٍ عَنْ ذِي رَحِمٍ مَحْزَمٍ مِنْهُ،

الْبَلَدِ قَيْدٌ بِأَهْلِ الْبَلَدِ لِأَنَّ الَّذِي لَا يَضُرُّ بِهِمْ لَا بَأْسَ بِهِ إِلَّا إِذَا لُبَّسَ السَّعْرُ عَلَى الْجَالِبِينَ.

(و) كُرَّةُ بَيْعِ (الْحَاضِرِ لِلْبَادِي زَمَانَ الْقَحْطِ) وَهُوَ أَنْ يَجْلِبَ الْبَادِي السَّلْعَةَ فَيَأْخُذَهَا الْحَاضِرُ لِيَبْعَهَا لَهُ بَعْدَ وَقْتٍ بِأَعْلَى مِنَ السَّعْرِ الْمَوْجُودِ وَقْتُ الْجَلْبِ.

رَوَى الشَّيْخَانُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَأَنْ تَسْأَلَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا، وَعَنْ التَّجَشُّسِ، وَالتَّصْرِيبَةِ، وَأَنْ يَسْتَأْمَ الرُّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ. وَرَوَى أَيْضاً عَنْ طَاوُسٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ. قَالَ: قُلْتُ لَابْنِ عَبَّاسٍ: مَا قَوْلُهُ حَاضِرٌ لِبَادٍ؟ قَالَ: لَا يَكُونُ لَهُ سَمْسَارًا.

(و) كُرَّةُ الْبَيْعِ وَقْتُ النَّدَاءِ لِلْجُمُعَةِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [سورة الجمعة، الآية ٩]، وَلِأَنَّ فِيهِ إِخْلَالًا بِالْوَاجِبِ وَهُوَ السَّعْيُ إِذَا قَعَدَا لِلْبَيْعِ أَوْ وَقَفَا لَهُ. ثُمَّ الْمَعْتَبَرُ هُوَ النَّدَاءُ الْأَوَّلُ إِذَا وَقَعَ بَعْدَ الزَّوَالِ عَلَى الْمُخْتَارِ. وَإِنَّمَا كُرَّةُ الْبَيْعِ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ وَلَمْ يَفْسُدْ خِلَافاً لِمَالِكٍ، لِأَنَّ النَّهْيَ عَنْهَا لِمَعْنَى مُجَاوِرٍ لِلْبَيْعِ لَا فِي صِلَتِهِ، وَلَا فِي شَرْطِ صِحَّتِهِ. وَالنَّهْيُ الْوَارِدُ لِمَعْنَى مُجَاوِرٍ لَا يَقْتَضِي الْفُسَادَ، بَلْ يَقْتَضِي الْكِرَاهَةَ.

(و) كُرَّةُ تَحْرِيمًا (تَفْرِيقُ صَغِيرٍ) أَيِ غَيْرِ بَالِغٍ (عَنْ ذِي رَحِمٍ مَحْزَمٍ مِنْهُ) سَوَاءً كَانَ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا، بِبَيْعِهِ وَغَيْرِهِ، لِمَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ فِي الْمُبْدِيِّ فِي الْبَيْعِ وَفِي السَّيَرِ، - وَقَالَ: حَسَنٌ غَرِيبٌ - عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا، فَزَقَّ اللَّهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَبَّتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

وَفِي «الْمَعْرِفَةِ» لِلْبَيْهَقِيِّ بِسَنَدِهِ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ أَبَا أُسَيْدٍ جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ بِسَبْيٍ مِنَ الْبَحْرَيْنِ فَنَظَرَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِلَى امْرَأَةٍ مِنْهُنَّ تَبْكِي، فَقَالَ: «مَا شَأْنُكَ؟» قَالَتْ: بَاعَ ابْنِي، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَبِي أُسَيْدٍ: «أُبْعَثْ ابْنَهَا؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «فِيمَنْ؟» قَالَ: فِي بَنِي عُبَيْسٍ. فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ارْكَبْ بِنَفْسِكَ فَأَتِ بِهِ».

وَرَوَى الدَّارِقُطَنِيُّ فِي «سَنَنِهِ» عَنْ أَبِي مُوسَى قَالَ: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا، وَبَيْنَ الْأَخِ وَأَخِيهِ. وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ وَالتِّرْمِذِيُّ - وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ -، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، قَالَ: وَهَبَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ غُلَامَيْنِ أَخَوَيْنِ، فَبِعْتُ أَحَدَهُمَا، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا عَلِيُّ مَا فَعَلَ غُلَامَاكَ؟» فَأَخْبَرْتَهُ، فَقَالَ: «رَدَّهُ رَدَّهُ». وَفِي «سَنَنِ الدَّارِقُطَنِيِّ» وَ«الْمُسْتَدْرَكِ» عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: قَدِمَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ سَبْيً، فَأَمَرَنِي بِبَيْعِ أَخَوَيْنِ فَبِعْتُهُمَا وَفَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرْتَهُ، فَقَالَ: «أَدْرَكْتَهُمَا فَارْتَجَعْتَهُمَا وَبَعْتَهُمَا جَمِيعًا، وَلَا تَفَرِّقْ بَيْنَهُمَا». قَالَ الْحَاكِمُ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ وَلَمْ

لَا يَبِيعُ مَنْ يَزِيدُ.

فَصْلٌ فِي الْإِقَالَةِ

الْإِقَالَةُ قَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاذِينَ، فَتَبْطُلُ بَعْدَ وَلَادَةِ الْمَيْعَةِ، وَيَبِيعُ فِي حَقِّ الثَّالِثِ، فَيَجِبُ بِهَا الشُّفْعَةُ. وَصَحَّتْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ شَرَطَ غَيْرَ جَنْسِهِ.

يَخْرُجَاهُ. وَلَأَنَّ الصَّغِيرَ يَسْتَأْنَسُ بِالصَّغِيرِ وَبِالْكَبِيرِ، وَالْكَبِيرُ يُشْفِقُ عَلَى الصَّغِيرِ وَيَقُومُ بِمَوَائِجِهِ لِلشَّفَقَةِ الثَّابِتَةِ مِنْ قَرَبِ الْقَرَابَةِ، فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَهَا إِحْشَاشُ الصَّغِيرِ وَتَرْكُ التَّرَحُّمِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مِنْهُيٌّ عَنْهُ.

(لَا يَبِيعُ مَنْ يَزِيدُ) أَيُّ لَا يَكْرَهُ، لَمَّا رَوَى أَصْحَابُ «السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ»، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: «أَمَا فِي بَيْتِكَ شَيْءٌ؟» قَالَ: بَلَى، جَلَسْتُ - أَيْ كَسَاءُ - نَلْبَسُ بَعْضَهُ وَنَبْطُ بَعْضُهُ، وَقَعْبٌ - أَيْ قَدَحٌ - نَشْرَبُ فِيهِ الْمَاءَ. قَالَ: «اِئْتَنِي بِهِمَا»، فَأَتَاهُ بِهِمَا، فَأَخَذَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: «مَنْ يَشْتَرِي هَذَيْنِ؟» فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَخَذَهُمَا بِدَرَاهِمٍ. قَالَ: «مَنْ يَزِيدُ عَلَى دَرَاهِمٍ» مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا - قَالَ رَجُلٌ: أَنَا أَخَذَهُمَا بِدَرَاهِمَيْنِ، فَأَعْطَاهُمَا إِيَّاهُ فَأَخَذَ الدَّرَاهِمَيْنِ فَأَعْطَاهُمَا الْأَنْصَارِيَّ. وَقَالَ: «اشْتَرِ بِأَحَدِهِمَا طَعَامًا فَانْبِذْهُ إِلَى أَهْلِكَ، وَاشْتَرِ بِالْآخَرِ قَدُومًا فَاتْنِي بِهِ»، فَأَتَاهُ بِهِ فَشَدَّ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُودًا بِيَدِهِ ثُمَّ قَالَ: «إِذْهَبْ فَاحْتَطَبْ وَبِعْ، وَلَا أَرَيْتُكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا». فَذَهَبَ الرَّجُلُ يَحْتَطِبُ وَيَبِيعُ، فَجَاءَهُ وَقَدْ أَصَابَ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ، فَاشْتَرَى بِبَعْضِهَا ثَوْبًا وَبَعْضُهَا طَعَامًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَذَا خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَجِيءَ الْمَسْأَلَةُ نُكْتَةً فِي وَجْهِكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

فَصْلٌ فِي الْإِقَالَةِ

(الْإِقَالَةُ) مَدْرُوبَةٌ لَمَّا فِي «سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ وَابْنِ مَاجَةَ»، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا يَبِيعُهُ، أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ». زَادَ ابْنُ مَاجَةَ: «يَوْمَ الْقِيَامَةِ». وَفِي رِوَايَةِ الْبَيْهَقِيِّ: «مَنْ أَقَالَ نَادِمًا». (قَسْخٌ فِي حَقِّ الْمُتَعَاذِينَ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ لَا يُمْكِنُ جَعْلُهَا فَسْخًا (فَتَبْطُلُ) الْإِقَالَةُ (بَعْدَ وَلَادَةِ الْمَيْعَةِ) بَعْدَ الْقَبْضِ، لِأَنَّ الزَّيَادَةَ الْمُنْفَصِلَةَ تَمْنَعُ الْفَسْخَ بِخِلَافِ الْمُتَّصِلَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ (وَيَبِيعُ) جَدِيدٌ (فِي حَقِّ الثَّالِثِ) إِنْ وُجِدَ كَالشَّفِيعِ، (فَيَجِبُ بِهَا) أَيُّ بِالْإِقَالَةِ (الشُّفْعَةُ) لِلشَّفِيعِ الَّذِي سَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِي الْبَيْعِ لِأَنَّهُ ثَالِثٌ، وَكَذَا الْاسْتِبْرَاءُ فِي إِقَالَةِ الْأُمَّةِ.

(وَصَحَّتْ) الْإِقَالَةُ (بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ) جَنْسًا وَقَدْرًا (وَإِنْ شَرَطَ غَيْرَ جَنْسِهِ) كَمَا لَوْ كَانَ الثَّمَنُ دَرَاهِمَ وَأَقَالَ عَلَى دَنَانِيرَ، لِأَنَّ غَيْرَ جَنْسِ الثَّمَنِ لَيْسَ ثَابِتًا فِي الْمَفْسُوخِ وَرَفَعَ مَا لَيْسَ ثَابِتًا مَحَالً، فَيَكُونُ تَسْمِيَةً

أَوْ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَكَذَا الْأَقْلَ، إِلَّا إِذَا تَعَيَّبَ. وَلَمْ يَمْتَنِعْهَا هَلَاكُ الثَّمَنِ بَلْ هَلَاكُ الْمَبِيعِ، وَهَلَاكُ بَعْضِهِ يَمْتَنَعُ بِقَدْرِهِ.

فَصْلٌ [فِي التَّوْلِيَةِ وَالْمُرَابَحَةِ]

التَّوْلِيَةُ: أَنْ يَشْتَرِطَ فِي الْبَيْعِ أَنَّهُ بِمَا شَرَى، وَالْمُرَابَحَةُ بِهِ مَعَ فَضْلٍ.

غير جنس الثمن في الإقالة شرطاً فاسداً، والإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، (أَوْ) إِنْ شَرَطَ (أَكْثَرَ مِنْهُ) أي من الثمن لأنَّ الزيادة يتعدَّر الفسخ عليها، لأنها لم تكن ثابتة في المفسوخ، فيكون تسميتها شرطاً فاسداً فيلغو. وهذا يؤيد قول أبي حنيفة ومحمد: أَنَّ الإقالة فسخٌ، إذ لو كانت بيعاً لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع.

(وَكَذَا) تَصَحُّ الإقالة بِثَلِ الثَّنِ الْأَوَّلِ وَإِنْ شَرَطَ (الْأَقْلَ)، فَلَوْ تَقَايَلَا بِخَمْسِ مِئَةٍ وَالْمَبِيعِ بِحَالِهِ لَمْ يَتَعَيَّبَ وَكَانَ الثَّنِ أَلْفاً صَحَّتْ الإقالة بِأَلْفٍ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا بِخَمْسِ مِئَةٍ فَيَبْطُلُ ذِكْرُ الْخَمْسِ مِئَةٍ وَتَبْقَى الإقالة، فَيَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ رَدُّ الْأَلْفِ عَلَى الْمُشْتَرِي (إِلَّا إِذَا تَعَيَّبَ) الْمَبِيعَ: بِأَنْ حَدَثَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الإقالة تَصَحُّ بِالْأَقْلِ حِينَئِذٍ وَيَكُونُ الْمُحْطُوطُ مِنَ الثَّمَنِ بِإِزَاءِ الْعَيْبِ، وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. (وَلَمْ يَمْتَنِعْهَا) أَيِ الإقالة (هَلَاكُ الثَّمَنِ بَلْ) يَمْنَعُهَا (هَلَاكُ الْمَبِيعِ) لِأَنَّ الإقالة رَفَعَ الْبَيْعَ، وَرَفَعَهُ يَسْتَدْعِي قِيَامَهُ، وَقِيَامَهُ بِالْمَبِيعِ دُونَ الثَّمَنِ. وَلِهَذَا لَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ يَبْطُلُ الْبَيْعُ. وَلَوْ هَلَكَ الثَّنُ قَبْلَهُ لَا يَبْطُلُ. (وَهَلَاكُ بَعْضِهِ) أَيِ الْمَبِيعِ (يَمْتَنَعُ) مِنَ الإقالة (بِقَدْرِهِ) اعْتِبَاراً لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ، فَتَجُوزُ الإقالة فِي الْبَاقِي، وَيَمْتَنَعُ فِي الْهَالِكِ.

فَصْلٌ [فِي التَّوْلِيَةِ وَالْمُرَابَحَةِ]

(التَّوْلِيَةُ) لُغَةً: جَعَلَ الشَّيْءَ وَالْيَا لغيره.

وشرعاً: (أَنْ يَشْتَرِطَ) الْبَائِعُ (فِي الْبَيْعِ أَنَّهُ بِمَا شَرَى) أَيِ بِقَدْرِهِ وَجِنْسِهِ لَا بِنَفْسِهِ، لِأَنَّ نَفْسَ مَا شَرَى بِهِ صَارَ مِلْكاً لِلْبَائِعِ الْأَوَّلِ، فَلَا يُمْكِنُ الْبَيْعُ بِهِ إِلَّا إِذَا صَارَ مِلْكاً لِلْمُشْتَرِي. وَلَوْ قَالَ: «بِمَا قَامَ عَلَيْهِ» بَدَلَ قَوْلِهِ: «بِمَا شَرَى»، لَكَانَ أَوَّلَى، لِأَنَّ الصَّبْغَ وَالْقَصَارَةَ وَنَحْوَهُمَا يُضَمُّ إِلَى الثَّمَنِ الْأَوَّلِ (وَالْمُرَابَحَةُ بِهِ) أَيِ بِمَا شَرَى، فَهِيَ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ فِي الْبَيْعِ أَنَّهُ بِمَا شَرَى (مَعَ فَضْلٍ) وَأَمَّا إِذَا كَانَ بِأَقْلٍ مِنَ الثَّمَنِ فَوْضِيعَةً. وَهِيَ بَيْعَانِ جَائِزَانِ لَتَعَامَلِ النَّاسُ بِهِمَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، وَلَمَّا رَوَى عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مَصْنَفِهِ»، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ رَبِيعَةَ ابْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «التَّوْلِيَةُ، وَالْإِقَالَةُ، وَالشَّرِكَةُ

وَشَرَطُهَا شَرَاؤُهُ بِمِثْلِي.

وَلَهُ ضَمُّ أَجْرَةِ الْقِصَارَةِ وَالْحَمْلِ وَنَحْوِهِمَا، وَيَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، فَإِنْ ظَهَرَ خِيَانَتُهُ فِي الْمُرَابَحَةِ أَخَذَهُ بِثَمَنِهِ أَوْ رَدَّهُ. وَفِي التَّوْلِيَةِ حُطٌّ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ حُطٌّ فِيهَا، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ خَيْرٌ فِيهَا.

سواءً لا بأس به. وروى ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنفه»، عن الحسن وابن سيرين وطاوس أنهم قالوا: التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ.

وفي البخاري عن عائشة أَنَّ أَبَا بَكْرٍ قَالَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: خذ بأبي أنت وأُمِّي يا رسول الله إحدى راحلتي هاتين. فقال رسول الله ﷺ: «بِالثَّمَنِ». وفي «سيرة ابن إسحاق»: فَلَمَّا قَرَّبَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ الرَّاحِلَتَيْنِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدَّمَ أَفْضَلَهُمَا، ثُمَّ قَالَ: ارْكَبْ فَذَاكَ أَبِي وَأُمِّي يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «إِنِّي لَا أُرْكَبُ بَعِيرًا لَيْسَ لِي». فقال: هي لك يا رسول الله. قال: «لا، ولكن بِالثَّمَنِ الَّذِي ابْتَعْتَهَا بِهِ». قال: كذا وكذا، قال: «أَخَذْتُهَا بِذَلِكَ». قال: هي لك يا رسول الله. فركبا وانطلقا.

(وَشَرَطُهَا) أَيِ الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ، وَكَذَا الْوَضِيعَةُ (شَرَاؤُهُ) أَيِ شَرَاءِ الْبَائِعِ الْمُبِيعِ (بِمِثْلِي) أَيِ كَيْلِي، أَوْ وَزْنِي، أَوْ عَدَدِي مُتَقَارِبٍ، (وَلَهُ) أَيِ لِلْبَائِعِ (ضَمُّ أَجْرَةِ الْقِصَارَةِ وَالْحَمْلِ وَنَحْوِهِمَا) أَيِ نَحْوِ الْقِصَارَةِ مِمَّا زَادَ فِي عَيْنِ الْمُبِيعِ، وَنَحْوِ الْحَمْلِ مِمَّا زَادَ فِي قِيَمَتِهِ، لِأَنَّ مَا زَادَ فِي عَيْنِ الشَّيْءِ أَوْ فِي قِيَمَتِهِ مُلْحَقٌ بِهِ. وَإِنَّمَا كَانَ الْحَمْلُ مِمَّا يَزِيدُ فِي قِيَمَةِ الْمُبِيعِ، لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَكَانِ فَيُضَمُّ أَجْرُ الْفَتْلِ وَالطَّرَازِ وَالصَّبْنِغِ وَالْفَسْلِ وَالْخِيَاطَةِ وَنَحْوَهَا.

(وَيَقُولُ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا) وَلَا يَقُولُ: شَرَيْتْ بِكَذَا، تَحْزِزًا عَنِ الْكَذْبِ، إِذِ الْمُشْتَرِي بِهِ مَا ذُكِرَ ثَمْنًا فِي الْعَقْدِ. (فَإِنْ ظَهَرَ خِيَانَتُهُ فِي الْمُرَابَحَةِ) بِإِقْرَارِ الْبَائِعِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِنُكُولِهِ عَنِ الْيَمِينِ وَقَدْ أَدَّعَاهَا الْمُشْتَرِي (أَخَذَهُ) أَيِ الْمُبِيعِ (بِثَمَنِهِ) كُلَّهُ (أَوْ رَدَّهُ) بِالْفَسْخِ.

(وَ) إِنْ ظَهَرَ لَهُ خِيَانَتُهُ (فِي التَّوْلِيَةِ حُطٌّ) قَدَّرَ الْخِيَانَةَ مِنَ الثَّمَنِ وَلَا يُفْسَخُ، هَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ حُطٌّ فِيهَا) أَيِ فِي الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي «الْمُحْتَصَرِّ» وَأَحْمَدُ (وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ) وَهُوَ قَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ (خَيْرٌ فِيهَا) بَيْنَ الْأَخْذِ بِكُلِّ الثَّمَنِ وَالْفَسْخِ. وَلَوْ اشْتَرَى بِأَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ، وَبَاعَ بِرَبْعِ مِئَةِ، أَوْ بَاعَ تَوْلِيَةً بِلَا بَيَانٍ، خَيْرٌ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَخْذِهِ بِكُلِّ الثَّمَنِ وَبَيْنَ رَدِّهِ انْتِفَاقًا.

فَضْلٌ فِي الرِّبَا

الرِّبَا فَضْلٌ خَالٍ عَنِ عَوَضٍ شُرْطٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي الْمَعَاوَضَةِ. وَعِلَّتُهُ الْقَدْرُ، أَيْ: الْكَئِيلُ أَوْ الْوَزْنُ، مَعَ الْجِنْسِ.

فَضْلٌ فِي الرِّبَا

(الرِّبَا) لُغَةً: الْفَضْلُ وَالزِّيَادَةُ.

وشرعاً: (فَضْلٌ خَالٍ عَنِ عَوَضٍ) أي لا يقابله عوض في معاوضة مالٍ بمالٍ (شُرْطٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي الْمَعَاوَضَةِ).

في «شرح الوقاية»: أي فَضْلٌ أحد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي، أي الكيل والوزن. فَضْلٌ قَفِيزٌ شعير على قفيز بُرٌّ لا يكون رباً، وكذا فضل عشرة أذرع من الثوب الهروي على خمسة أذرع منه لا يكون رباً. وقال: خالٍ عن عَوَضٍ ليتحرز عن بيع كُرٍّ بُرٍّ وكُرٍّ شعيرٍ بكُرٍّ بُرٍّ وكُرٍّ شعيرٍ، فإنَّ للثاني فضلاً عن الأول، لكنّه غير خالٍ عن العوض بصرف الجنس إلى خلاف الجنس.

ثمَّ ثبوت حرمة الرِّبَا بالكتاب نحو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا﴾ [سورة آل عمران، الآية ١٣٠]. وبالسُّنَّةِ نحو ما رواه أحمد وأبو داود من حديث ابن مسعود: أنَّ رسول الله ﷺ لعن آكل الرِّبَا ومؤْكِلَهُ وشاهده وكاتبه. وبإجماع الأئمة. قال الإشبيجاني: اتفقوا على أنه إذا أنكر ربا النساء يكفر، واختلفوا في ربا الفضل، فإن ابن عباس لا يرى الرِّبَا إلَّا في التَّسْيِئَةِ. وعنه أنه رجع إلى قول غيره.

(وَعِلَّتُهُ) أي عِلَّةٌ وجوب المساواة وحرمة الفضل، أو عِلَّةٌ كون المال رِبَوِيًّا (الْقَدْرُ، أَيْ: الْكَئِيلُ أَوْ الْوَزْنُ، مَعَ الْجِنْسِ) فلا ربا فيما لا يدخل تحت كَيْلٍ أو وزنٍ، كالحَقْفَةِ من القمح، والدَّزَّة من الذهب، ولا في مكِيلٍ أو موزونٍ مع خلاف جنسه، وبه قال أحمد في رواية.

وقال مالك: عِلَّتُهُ الاقتيات والإدخار مع الجنس، لأنَّه ﷺ خَصَّ بِالذَّكَرِ كُلِّ مَقْتَاتٍ وَمُدَّخَرٍ. وقال الشافعي في القديم: عِلَّتُهُ الطَّعْمُ مع الكيل أو الوزن؛ وفي الجديد: عِلَّتُهُ الطَّعْمُ في الأشياء الأربعة، والثَّمَنِيَّة في الذهب والفضة، والجنسية شرط لا تعمل العِلَّة بدونه، وبه قال مالك وأحمد في رواية.

ولنا ما رواه أصحاب السنن عن أبي سعيد الخدري وغيره قال: قال رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ» إلى أن قال: «مِثْلًا بِمِثْلٍ...» الحديث. ووجه الدَّلَالَةِ أَنَّهُ ﷺ أَوْجَبَ الْمِثَالَةَ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ تَتَمِّيًا لِلْفَائِدَةِ فِي حَقِّ الْعَاقِدَيْنِ، إِذْ لَوْ كَانَ أَحَدُ الْعَوَاضِينَ أَقَلَّ مِنَ الْآخَرِ لَكَانَتِ الْفَائِدَةُ تَامَةً لِأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ دُونَ الْآخَرِ. والمِثَالَةُ باعتبار الصورة الْقَدْرُ، وباعتبار المعنى الْجِنْسُ.

وَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالْتَّمْرِ وَالْمِلْحِ كَيْلِيٍّ، وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَزَنِيٍّ، وَغَيْرَهُمَا عَلَى الْعُرْفِ. فَإِنْ وَجِدَ الْوَصْفَانِ حُرْمَ الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ، فَإِنْ عَدِمَا حَلًّا. وَإِنْ وَجِدَ أَحَدُهُمَا حُرْمَ النَّسَاءِ فَقَطُّ.

وَلَا يَجُوزُ الْكَيْلِيُّ بِمِثْلِهِ إِلَّا مُتَسَاوِيًا كَيْلًا، وَالْوَزْنِيُّ إِلَّا مُتَسَاوِيًا وَزَنًا.

وروى الشيخان عن سعيد بن المسيَّب أن أبا سعيد الخُدْرِيَّ وأبا هُرَيْرَةَ حَدَّثَاهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ سَوَادَ بْنَ غَزِيَّةَ وَأَمْرَهُ عَلَى خَيْبَرَ. فَقَدِمَ عَلَيْهِ بِتَمَرٍ جَنِيْبٍ - يَعْنِي طَيِّبٍ - فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرَ هَكَذَا؟» قَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَشْتَرِي الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ مِنَ الْجَمْعِ. فَقَالَ ﷺ: «لَا تَفْعَلْ، وَلَكِنْ بَعْ هَذَا، وَاشْتَرِ بِثَمَنِهِ مِنْ هَذَا، وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ» انْتَهَى. وَالْجَمْعُ: تَمْرٌ رَدِيٌّ مَخْلُوطٌ.

وجه الدلالة أنه اشترط في الجنس المماثلة، وهي لا تتحقق إلا بالكيل أو الوزن، ثم قاس عليه الميزان، أي ما يدخل تحت الوزن. لكن قال البيهقي: الأشبه أن قوله: «وكذلك الميزان» من قول أبي سعيد. انتهى. (وَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ وَالْتَّمْرِ وَالْمِلْحِ كَيْلِيٍّ) وإن ترك الناس الكيل فيه (وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةَ وَزَنِيٍّ) وإن ترك الناس الوزن فيه (وَعُيُودُهُمَا) أي غير ما ذكرناه من كَيْلِيٍّ وَوَزْنِيٍّ (عَلَى الْعُرْفِ) يُبْنَى عَمَلًا بِالْأَدْنَى عِنْدَ عَدَمِ الْأَقْوَى. وعن أبي يوسف: أَنَّ الْعُرْفَ يَعْتَبَرُ فِيهَا أَيْضًا، لِأَنَّ النَّصَّ فِيهَا إِنَّمَا كَانَ لِأَنَّهُ الْعَادَةُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتُ، فَكَانَتِ الْعَادَةُ هِيَ الْمَنْظُورُ إِلَيْهَا، وَقَدْ تَبَدَّلَتْ، فَلَوْ بَاعَ حِنْطَةً بِجِنْسِهَا مُتَسَاوِيًا وَزَنًا، أَوْ ذَهَبًا بِجِنْسِهِ مُتَسَاوِيًا كَيْلًا لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَإِنْ تَعَارَفَا ذَلِكَ، لِتَوْهُمِ الْفَضْلِ عَلَى مَا هُوَ الْمَعْيَارُ فِيهِ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِمَازَنَةٍ.

(فَإِنْ وَجِدَ الْوَصْفَانِ) أي الْقَدْرَ وَالْجِنْسَ (حُرْمَ الْفَضْلِ وَالنِّسَاءِ) بوجود علة حرمتها، فلا يجوز بيع الجنس بمثله متفاضلاً لوجود الكيل مع الجنس، ولا بيع الحديد بمثله متفاضلاً لوجود الوزن مع الجنس (فَإِنْ عَدِمَا) أي فُقد الوصفان (حَلًّا) أي الفضل والنساء لعدم علة حرمتها مع أن الأصل الإباحة.

(وَإِنْ وَجِدَ أَحَدُهُمَا) أي أحد الوصفين بأن وَجِدَ الْقَدْرَ دُونَ الْجِنْسِ كَالْحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ، أَوْ الْجِنْسَ دُونَ الْقَدْرِ كَتَوْبٍ هَرَوِيٍّ بِجِنْسِهِ، وَحِيَوَانٍ بِجِنْسِهِ، (حُرْمَ النَّسَاءِ فَقَطُّ) أي دُونَ الْفَضْلِ. فحُرْمَةُ رَبَا الْفَضْلِ بِالْوَصْفَيْنِ، وَحُرْمَةُ رَبَا النَّسَاءِ بِأَحَدِهِمَا. لما روى أحمد في «مسنده» عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «فِي الْحَيَوَانِ اثْنَانِ بَوَاحِدٍ لَا بَأْسَ بِهِ يَدًا بِيَدٍ، وَلَا يَصْلُحُ نِسَاءً». وفي رواية: «لَا خَيْرَ فِيهِ نِسَاءً».

(وَلَا يَجُوزُ) بيع (الْكَيْلِيُّ بِمِثْلِهِ إِلَّا مُتَسَاوِيًا كَيْلًا) وإن تعارفوا فيه الوزن، (وَلَا) (الْوَزْنِيُّ) بِمِثْلِهِ (إِلَّا مُتَسَاوِيًا وَزَنًا) وإن تعارفوا فيه الكيل، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، لقوله ﷺ في حديث عبادة:

وَالْجَيِّدُ وَالرَّذِيءُ سَوَاءٌ.

وَجَازَ بَيْعُ حَفْنَةٍ بِحَفْنَتَيْنِ، وَفُلْسٌ بِفُلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِنَّ. وَاللَّحْمُ بِالْحَيَوَانِ وَالذَّقِيقُ بِجِنْسِهِ كَيْلًا،

«مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ». وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ: أَنَّهُ ﷺ شَرَطَ فِي جَوَازِ بَيْعِ الْمَكِيلِ بِجِنْسِهِ، وَالْمُوزُونِ بِجِنْسِهِ الْمَسَاوَةِ بِمَا اعْتَبِرَ فِيهِ مِنَ الْقَدْرِ، وَحَصُولِ الْمَسَاوَةِ بِغَيْرِ ذَلِكَ لَا تَعْرِفُ بِهَا الْمَسَاوَةَ فِي ذَلِكَ، فَلَا يَجُوزُ، كَمَا لَوْ بَاعَ بِمِثْلٍ. وَيَكْفِي التَّعْيِينَ فِي بَيْعِ الْمَالِ الرُّبُوبِيِّ بِمِثْلِهِ، وَلَا يُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ عِنْدَنَا، لِأَنَّهُ بَاعَ عَيْنًا بِعَيْنٍ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّقَابُضُ، كَمَا لَوْ بَاعَ ثَوْبًا بِثَوْبٍ أَوْ ثَوْبَيْنِ وَافْتَرَقَا لَا عَنْ قَبْضٍ. وَهَذَا لِأَنَّ الْمَطْلُوبَ مِنَ الْعَقْدِ اتِّمَامُ التَّصَرُّفِ، وَذَا يَتَرْتَّبُ عَلَى التَّعْيِينَ. غَيْرَ أَنَّهُ فِي النُّقُودِ لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالتَّقَابُضِ. فَاشْتِرَاطُهُ فِي الصَّرْفِ لِلتَّعْيِينَ لَا لِنَفْسِهِ، وَغَيْرُ النُّقُودِ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينَ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى التَّقَابُضِ.

(وَالْجَيِّدُ وَالرَّذِيءُ سَوَاءٌ) لِإِطْلَاقِ الْحَدِيثِ، وَلِحَدِيثِ: «جَيِّدُهَا وَرَذِيئُهَا سَوَاءٌ»، لِأَنَّ الْجُودَةَ لَا يَجُوزُ الْاِعْتِيَاظُ عَنْهَا لِأَنَّ بَيْعَ قَعْنِزٍ حِنْطَةٍ جَيِّدَةٍ بِقَعْنِزٍ حِنْطَةٍ رَذِيئَةٍ وَدِرْهَمٍ لَا يَجُوزُ بِالْإِلْجَاعِ. وَمَا لَا يَجُوزُ الْاِعْتِيَاظُ عَنْهُ بِالْبَيْعِ، لَا يَكُونُ مَالًا مُتَقَوِّمًا كَالْخَمْرِ.

(وَجَازَ بَيْعُ حَفْنَةٍ مِنْ كَيْلِيٍّ بِحَفْنَتَيْنِ) وَتَفَاحَةٍ بِتَفَاحَتَيْنِ، وَبَيْضَةٍ بِبَيْضَتَيْنِ، وَجَوْزَةٍ بِجَوْزَتَيْنِ، وَتَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ، لِانْعِدَامِ عِلَّةِ الرُّبَا بِانْعِدَامِ جُزْئِهَا وَهُوَ الْقَدْرُ، إِذِ الْمُرَادُ بِالْمِثَالَةِ الْقَدْرُ بِالنَّصِّ، وَلَا تَقْدِيرُ فِي الشَّرْعِ بِحَفْنَةٍ وَلَا حَفْنَتَيْنِ. وَلِذَا يُضْمَنُ الْحَفْنَةُ وَالْحَفْنَتَانِ بِالْقِيَمَةِ عِنْدَنَا، كَمَا لَوْ بَاعَ مَا دُونَ نِصْفِ صَاعٍ بِمَا دُونَ نِصْفِ صَاعٍ جَازٌ، لِأَنَّهُ لَا تَقْدِيرُ فِي الشَّرْعِ بِمَا دُونَ نِصْفِ الصَّاعِ.

(وَ) جَازَ (فُلْسٌ بِفُلْسَيْنِ بِأَعْيَانِهِنَّ) أَيِ الْفُلْسِ وَالْفُلْسَيْنِ بِأَنَّ كَانَ كُلُّ مِنَ الْفُلْسِ وَالْفُلْسَيْنِ مَعْيِنًا، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ فِي الْأَصَحِّ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَأَحْمَدَ: لَا يَجُوزُ، كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ. قَيِّدَ بِأَعْيَانِهِنَّ، لِأَنَّهُمَا لَوْ كَانَا أَوْ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ عَيْنِهِ لَمْ يَجُزْ بِالِاتِّفَاقِ.

(وَ) جَازَ (اللَّحْمُ بِالْحَيَوَانِ) مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ، وَمِنْ جِنْسِهِ أَيْضًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَالْمُزَنِّيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ اللَّحْمُ أَكْثَرَ مِمَّا فِي الْحَيَوَانِ، لِيَكُونَ اللَّحْمُ مُقَابِلًا لِلَّحْمِ وَالزَّائِدُ مُقَابِلًا بِالسَّقْطِ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَتَحَقَّقَ الرُّبَا مِنْ حَيْثُ زِيَادَةُ السَّقْطِ، أَوْ مِنْ حَيْثُ زِيَادَةُ اللَّحْمِ، وَصَارَ كَبَيْعِ دُهْنِ السَّمْسَمِ بِالسَّمْسَمِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِطَرِيقِ الْاِعْتِبَارِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ بَيْعُ مُوزُونٍ بِغَيْرِ مُوزُونٍ فَيَصَحُّ كَيْفَمَا كَانَ، كَمَا لَوْ بَاعَ الثَّوْبَ بِالْقَطْنِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْحَيَوَانَ لَيْسَ بِمُوزُونٍ بَلْ هُوَ عِدَدِيٌّ مُتَفَاوِثٌ.

(وَ) جَازَ (الذَّقِيقُ بِجِنْسِهِ) وَالتَّخَالُفُ بِجِنْسِهَا (كَيْلًا) وَحَكَى الْبُؤَيْطِيُّ وَالْمُزَنِّيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ جَوَازَهُ،

وَالرُّطْبُ بِالرُّطْبِ، وَالتَّمْرُ، وَالْعِنَبُ بِالْعِنَبِ وَبِالزَّيْبِ، وَالْبُرُّ رُطْباً أَوْ مَبْلُولاً يُمِثِّلُهُ أَوْ بِالْيَابِسِ الْمُنْقَعِ، وَالتَّمْرُ وَالزَّيْبُ الْمُنْقَعُ الْمُنْتَفَعُ مِنْهَا مُتَسَاوِيَانِ. وَلَحْمُ حَيَوَانٍ يُلَحَمُ حَيَوَانٍ آخَرَ مُتَقَاضِلًا. وَكَذَا اللَّبَنُ،

وهو مذهب أحمد. وقيد بالكيل لأن بيع الدقيق بالدقيق وزناً لا يجوز، لأن الدقيق كيليّ، ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق وزناً، ولو كان وزنياً لحاز.

(و) جاز (الرُّطْبُ بِالرُّطْبِ) اتفاقاً (و) كذا التَّمْرُ بِالتَّمْرِ والرُّطْبُ بِالرُّطْبِ (و) وعكسه مثلاً بمثلٍ وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيع الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، لما روى مالك في «الموطأ» عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شري التمر بالرُّطْبِ، فقال ﷺ: «أينقص الرُّطْبُ إذ ييس؟» قالوا: نعم. فنهاه عن ذلك. ومن طريق مالك رواه أصحاب «السنن الأربعة»، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

ولأبي حنيفة قوله ﷺ في حديث عبادة بن الصامت: «والتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مثلاً بمثلٍ، والملح بالملح مثلاً بمثلٍ، سواء بسواء، يدأ بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم» وذلك إن الرُّطْبَ إن كان تمراً جاز البيع بأول الحديث، وهو قوله: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ»، وإن كان غير تمرٍ فبآخره وهو قوله: «إذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم».

(و) جاز (العِنَبُ بِالزَّيْبِ) عند أبي حنيفة خلافاً لمن تقدم، والوجه ما بينناه في الرُّطْبِ وَالتَّمْرِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ. وقيل: لا يجوز اتفاقاً كالحنطة المقليّة بغير المقليّة.

(و) جاز (الْبُرُّ) حال كونه (رُطْباً) أي غير يابس، (أو) حال كونه (مَبْلُولاً يُمِثِّلُهُ أَوْ بِالْيَابِسِ الْمُنْقَعِ) فيجوز الْبُرُّ الرُّطْبُ بمثله وباليابس، والْبُرُّ الْمَبْلُولُ بمثله وباليابس. (و) جاز (التَّمْرُ) الْمُنْقَعُ (وَالزَّيْبُ الْمُنْقَعُ) اسم مفعول من أنقعه في الخابية إذا ألقاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة، واسم الشراب: نقيع (بالمُنْقَعِ مِنْهَا) أي بمثله وباليابس «فن» هنا بمعنى الباء، أي جاز بيع التمر الْمُنْقَعُ بمثله وباليابس، والزيب الْمُنْقَعُ بمثله وباليابس (مُتَسَاوِيَانِ) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنهما يعتبران التساوي في الحال، إذ التساوي شرط صحة العقد، فيشترط عند العقد لا بعده، إلا أن أبا يوسف ترك هذا الأصل في بيع الرُّطْبِ بِالتَّمْرِ لحديث سعد، ففي الباقي على أصله. وقال محمد: لا يجوز بشيء من ذلك، لأنه يعتبر الماهلة في أعدل الأحوال، وهو حال اليابس، ولم يوجد في هذه الصورة.

(و) جاز (لَحْمُ حَيَوَانٍ يُلَحَمُ حَيَوَانٍ آخَرَ) ولو غير جنسه (مُتَقَاضِلًا. وَكَذَا اللَّبَنُ) أي جاز لبن حيوان بلبن حيوان آخر من غير جنسه متفاضلاً. وعن الشافعي: إن اللَّحْمَيْنِ وَاللَّبَنَيْنِ جنس واحد لا اتحاد

وَكَذَا خَلِّ الدَّقْلِ بِخَلِّ الْعِنَبِ، وَشَحْمُ الْبَطْنِ بِالْأَلْيَةِ أَوْ بِاللَّحْمِ، وَالْحُبْزُ بِالْبُرِّ وَالِدَّقِيقِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا نَسِيئَةً. لَا الْبُرُّ بِالِدَّقِيقِ أَوْ بِالسَّوِيقِ، وَلَا الدَّقِيقُ بِالسَّوِيقِ، مُتَّفَاضِلًا أَوْ مُتَسَاوِيًا.

المقصود منها، وهو التغذي والتقوي. وظاهر مذهبه وهو اختيار المُرْنِي: أَنَّ اللَّحْمَ أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ كَمَذْهَبِنَا، وكذا الأصح من مذهبه في الألبان أنها أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ، لِأَنَّ أَصُولَهَا مُخْتَلِفَةٌ الْأَجْنَاسِ، حَتَّى لَا يُضْمَّ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فِي الزَّكَاءِ، وَمُخْتَلِفَةٌ الْأَسْمَاءُ بِاعْتِبَارِ الْإِضَافَةِ كدقيق البرِّ مع دقيق الشعير، ومختلفة المقصود فَإِنَّ بَعْضَ النَّاسِ يَرْغَبُ فِي بَعْضِ اللَّحْمِ وَالْأَلْبَانِ دُونَ الْبَعْضِ، وَقَدْ يَنْفَعُهُ الْبَعْضُ وَيُضَرُّهُ الْبَعْضُ.

(وَكَذَا) جاز (خَلِّ الدَّقْلِ) وهو نوع من التمر رديء (بِخَلِّ الْعِنَبِ) متفاضلان لاختلاف أصلهما. (وَ) جاز (شَحْمُ الْبَطْنِ بِالْأَلْيَةِ أَوْ بِاللَّحْمِ) وكذا عكسه متفاضلاً سواء كانت من أجناس أو من جنسٍ واحدٍ من الحيوان، لِأَنَّهَا أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ لاختلاف الأسماء والصُّور والمقاصد كالشَّعْر والصُّوف.

(وَ) جَاَزَ (الْحُبْزُ بِالْبُرِّ وَالِدَّقِيقِ) متفاضلان لِأَنَّ الْخُبْزَ عِدَدِيٌّ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ أَوْ وَزْنِيٌّ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَالْبُرُّ كَيْلِيٌّ بِالنَّصِّ وَكَذَا الدَّقِيقُ لِأَنَّهُ جَزْؤُهُ، فَلَمْ يَجْمَعْهُمَا الْقَدْرُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ، لِأَنَّ فِي الْخُبْزِ أَجْزَاءَ الدَّقِيقِ، وَذَلِكَ يورث شبهة المجانسة. والفتوى على الجواز.

(وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا) أي جاز إن لم يكن أحد التبدلين الذين هما الخبز والبرُّ أو الخبز والدَّقِيقُ نَسِيئَةً، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا (نَسِيئَةً) أَمَا إِنْ كَانَ الْبُرُّ هُوَ النَّسِيئَةُ، فَالْجَوَازُ بِاتِّفَاقٍ لِإِمْكَانِ ضَبْطِهِ. وَإِنْ كَانَ الْخُبْزُ هُوَ النَّسِيئَةُ، فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ إِذَا ذَكَرَ زَنْأً مَعْلُومًا. وَنَوْعًا مَعْلُومًا، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ.

(لَا الْبُرُّ) أي لا يجوز البرُّ (بِالدَّقِيقِ أَوْ بِالسَّوِيقِ) أي بدقيق البرِّ أو سويقه متفاضلاً أو متساوياً. أَمَا مُتَّفَاضِلًا، فَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الدَّقِيقِ وَالسَّوِيقِ بُرٌّ مِنْ وَجْهِهِ وَإِنْ اخْتَصَّ بِاسْمٍ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ أَجْزَاءِ الْبُرِّ، لِأَنَّ الطَّحْنَ لَمْ يَعْمَلْ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الْأَجْزَاءِ، وَالْمَجْتَمِعُ لَا يَصِيرُ بِالتَّفْرِيقِ جِنْسًا آخَرَ. وَأَمَا مُتَسَاوِيًا، فَلِأَنَّ الْمَعْيَارَ فِيهِ الْكَيْلُ، وَهُوَ غَيْرُ مَسْتَوٍ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْبُرِّ لَا كِتْنَازَهُمَا وَتَخْلُخَ الْبُرِّ؛ وَيَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ فِي رَوَايَةٍ يَبِيعُ الْبُرُّ بِالِدَّقِيقِ وَبِالسَّوِيقِ كَيْلًا وَزَنْأً.

(وَلَا الدَّقِيقُ بِالسَّوِيقِ) أي دقيق البرِّ بسويقه (مُتَّفَاضِلًا أَوْ مُتَسَاوِيًا) وهذا عند أبي حنيفة لبقاء المجانسة من وجه، إِذَا السَّوِيقُ أَجْزَاءُ حِنْطَةٍ مَقْلِيَّةٍ، وَالدَّقِيقُ أَجْزَاءُ حِنْطَةٍ غَيْرِ مَقْلِيَّةٍ. وَبِيعَ الْحِنْطَةُ الْمَقْلِيَّةُ بِغَيْرِ الْمَقْلِيَّةِ لَا يَجُوزُ بِجَاهٍ، فَكَذَا يَبِيعُ الدَّقِيقُ بِالسَّوِيقِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَجُوزُ الدَّقِيقُ بِالسَّوِيقِ كَيْفَمَا كَانَ، لِأَنَّهَا جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ لاختلاف اسميهما والمقصود منها، لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَصْلَحُ لِمَا لَا يَصْلَحُ لَهُ الْآخَرُ. فَإِنَّ الدَّقِيقَ يَصْلَحُ لِلْخُبْزِ وَالْعَصِيدِ وَنَحْوِهَا، وَلَا يَصْلَحُ لشيءٍ مِنْ ذَلِكَ السَّوِيقُ، بَلْ يَلْتَمَسُ بِالسَّمْنِ أَوِ الْعَسَلِ وَيُؤْكَلُ.

وَلَا يَجُوزُ السَّمِيمُ بِالْحَلِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَلُّ أَكْثَرِمًا فِي السَّمِيمِ.

وَيُسْتَقْرَضُ الْخُبْزُ وَزَنًا لَا عَدَدًا.

وَلَا رِبَاً بَيْنَ السَّيِّدِ وَعَبْدِهِ، وَبَيْنَ مُسْلِمٍ وَحَرْبِيٍّ فِي دَارِهِ.

(وَلَا يَجُوزُ السَّمِيمُ بِالْحَلِّ) - بفتح الحاء المهملة - وهو دهن السمسم المسمى بالشَّيرَج (إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَلُّ أَكْثَرِمًا) أي من حَلٍّ أو من الذي (في السَّمِيمِ) ليكون قدر الحَلِّ بمثله والزائد بالثُّقُل، وكذا بيع الزَّيتون بزيته، والجوز بدهنه، واللبن بسمنه، والسمن بزبدته، والعنب بعصيره على ما في «الهداية» وغيره. وعند مالك والشافعي وأحمد لا يجوز أصلاً.

(وَيُسْتَقْرَضُ الْخُبْزُ وَزَنًا لَا عَدَدًا) وهذا عند أبي يوسف في «الكافي»، وعليه الفتوى، لأنَّه موزونٌ فَيُعْلَمُ بالوزن لا بالعدد لتفاوت أحاده قدرًا فلا يتحقَّق التساوي. وعند أبي حنيفة لا يجوز مطلقاً وإن كان وزناً، فهو متفاوتٌ بتفاوت الخبز والخبَّاز والتَّشْوِير والتَّقدُّم والتَّأخُّر. والاستقراض إنَّما يصحُّ في المِثْلِيِّ لأنَّ من شرطه القدرة على أداء مثل المُسْتَقْرَضِ، وقد فات شرطُ صحَّته فلا يصحُّ. وأجاز محمد بالعدد أيضاً للتعامل، والقياس يتركُّ بالتعامل كما في الاستصناع.

[لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب]

(وَلَا رِبَاً بَيْنَ السَّيِّدِ وَعَبْدِهِ) لأنَّ العبد وما في يده لسيده، هذا إذا لم يكن مأذوناً مديوناً.

(وَلَا رِبَاً بَيْنَ مُسْلِمٍ وَحَرْبِيٍّ فِي دَارِهِ) أي دار الحرب.

وقال أبو يوسف ومالك والشافعي وأحمد: يقع بينهما الرِّبَا لإطلاق النصوص الواردة. ولأبي حنيفة ومحمد: إنَّ مال أهل الحرب مباحٌ في دارهم، فكان المُرَابِي آخذاً بالرِّبَا مالاً مباحاً بلا غدرٍ فيصحُّ.

والمراد بالنصوص: الرِّبَا في مالٍ محظورٍ، ومالٍ الحربي في دار الحرب غير محظورٍ بخلاف المُسْتَأْمِنِ منهم، لأنَّ ماله صار محظوراً بِقَدْرِ الأمان. وما رواه مكحول عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرْبِيِّ فِي دَارِ الْحَرْبِ». ذكره محمد بن الحسن.

وأُسند البَيْهَقِيُّ في «المعرفة» في كتاب السَّيْرِ عن الشَّافِعِيِّ قَالَ: قَالَ أَبُو يُونُسَ: إِنَّمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ هَذَا، لِأَنَّ بَعْضَ الْمَشَيْخَةِ حَدَّثَنَا عَنْ مَكْحُولٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا رِبَا بَيْنَ أَهْلِ الْحَرْبِ». وَأُظِنَّةُ قَالَ: «وَأَهْلُ الْإِسْلَامِ». قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهَذَا حَدِيثٌ لَيْسَ لَهُ ثَبَاتٌ، وَلَا حُجَّةٌ فِيهِ. وَقَالَ فِي «الْمَبْسُوطِ»: هَذَا مَرْسَلٌ، وَمَكْحُولٌ ثَقَّةٌ، وَالْمَرْسَلُ مِنْ مِثْلِهِ مَقْبُولٌ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

فصل [في بيع المنقول]

وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مُشْتَرَىٰ مَنْقُولٍ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَصَحَّ التَّصَرُّفُ فِي الثَّمَنِ قَبْلَهُ، وَصَحَّ الْحَطُّ عَنْهُ وَالْمَزِيدُ فِيهِ - إِنْ بَقِيَ الْمَبِيعُ - وَفِي الْمَبِيعِ،

فصل [في بيع المنقول]

(وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ مُشْتَرَىٰ مَنْقُولٍ قَبْلَ قَبْضِهِ) لَأَنَّ فِيهِ غُرْأً، وَهُوَ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ بِهَلَاكِهِ. قَتِدَ بِالْمَنْقُولِ لَأَنَّ بَيْعَ الْعَقَارِ يَجُوزُ قَبْلَ قَبْضِهِ، لَأَنَّهُ لَا يُتَوَهَّمُ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِيهِ بِالْهَلَاكِ وَهُوَ مُقَدَّرُ التَّسْلِيمِ.

لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ حِبَّانَ فِي «صَحِيحِهِ»، وَالْحَاكِمُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» وَصَحَّحَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: ابْتَعْتُ زَيْتًا فِي السُّوقِ - أَيِ اسْتَرَيْتِهِ - فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتَهُ لِقَيْنِي رَجُلًا، فَأَعْطَانِي فِيهِ رَجُلًا حَسَنًا، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى يَدِهِ، فَأَخَذَ رَجُلًا مِنْ خَلْفِي بِذِرَاعِي فَالْتَفَتَ، فَإِذَا هُوَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لَا تَبِعْهُ حَيْثُ ابْتَعْتَهُ حَتَّى تَحْوزَهُ إِلَى رَحْلِكَ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ تَبَاعَ السَّلْعُ حَيْثُ تَبْتَاعُ حَتَّى يَحْوزَهَا التَّجَارُ إِلَى رَحَالِهِمْ.

وَعَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي رَجُلٌ أَبْتَاعُ هَذِهِ السَّلْعَ وَأَبِيعُهَا، فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا وَمَا يَحْزُمُ؟ قَالَ: «لَا تَبِيعَنَّ شَيْئًا حَتَّى تَقْبُضَهُ». رَوَاهُ الطَّحَاوِيُّ عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: قُلْتُ: أَشْتَرِي طَعَامًا فَأُرْبِحُ فِيهِ قَبْلَ أَنْ أَقْبُضَهُ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: «لَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبُضَهُ». وَفِي «الصَّحِيحِينَ» عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: الَّذِي نَهَى عَنْهُ النَّبِيُّ ﷺ هُوَ الطَّعَامُ قَبْلَ أَنْ يَقْبُضَ، قَالَ: وَلَا أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا مِثْلَهُ. انْتَهَى.

(وَصَحَّ التَّصَرُّفُ) أَيِ تَصَرَّفَ الْبَائِعُ (فِي الثَّمَنِ قَبْلَهُ)، أَيِ قَبْلَ قَبْضِهِ (وَصَحَّ الْحَطُّ عَنْهُ) أَيِ عَنِ الثَّمَنِ بِأَنْ تَقْصَ مِنْهُ. (وَصَحَّ الْمَزِيدُ فِيهِ) أَيِ الَّذِي زَيْدٌ فِي الثَّمَنِ عَلَى أَنَّ الْمَزِيدَ اسْمُ مَفْعُولٍ، أَوْ الزَّيَادَةُ فِيهِ عَلَى أَنَّهُ مُصَدَّرٌ مِمِّئٍ سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَسَوَاءٌ كَانَ مِنْ جِنْسِ الْمَزِيدِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ (إِنْ بَقِيَ الْمَبِيعُ) هَذَا شَرْطٌ لَصَحَّةِ الزَّيَادَةِ. وَالْمَرَادُ بِبَقَاءِ الْمَبِيعِ: بَقَاؤُهُ مَحَلًّا لِلْمُقَابَلَةِ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي حَقِيقَةً، بِأَنْ لَمْ يَبِعْهُ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَتَصَدَّقْ بِهِ وَلَمْ يَهَبْهُ، أَوْ وَهَبَهُ وَلَمْ يَسْلَمْ، حَتَّى لَوْ بَاعَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَ: لَا تَصَحُّ الزَّيَادَةُ. وَعَنْ مُحَمَّدٍ تَصَحُّ لِبَقَاءِ الْمَبِيعِ، كَذَا فِي «الْمَحِيطِ».

(وَصَحَّ الْمَزِيدُ فِي الْمَبِيعِ) عَطْفٌ عَلَى فِيهِ. أَيِ وَصَحَّ الْمَزِيدُ فِي الْمَبِيعِ سَوَاءٌ بَقِيَ الْمَبِيعُ أَوْ هَلَكَ، وَيَكُونُ لِذَلِكَ الْمَزِيدِ حِصَّةً مِنَ الثَّمَنِ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ قَبْلَ قَبْضِهِ سَقَطَ لِحَصَّتِهِ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَالْأَصْلُ أَنَّ الزَّيَادَةَ وَالنَّقْصَانَ يُلْتَمِزَانِ بِأَصْلِ الْعَقْدِ عِنْدَنَا، فَيَصِيرُ الْعَقْدُ كَأَنَّهُ وَرَدَ عَلَى ذَلِكَ الْقَدْرِ.

لَكِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ بِالْأَقْلِ. وَصَحَّ تَأْجِيلُ كُلِّ ذَيْنِ إِلَّا الْقَرْضَ.

[بَابُ الْحُقُوقِ]

وَيَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمَفَاتِيحُ وَالْعُلُوقُ وَالْكَنِيفُ فِي بَيْعِ الدَّارِ لَا الظُّلَّةُ.

(لَكِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ) الْعَقَارُ الَّذِي خُطَّ مِنْ ثَمَنِهِ وَالَّذِي زِيدَ فِيهِ (بِالْأَقْلِ) فَيَأْخُذُ بِمَا بَقِيَ فِي الْحِطِّ وَبِدُونِ الزِّيَادَةِ فِي الْمَزِيدِ، لِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ تَعَلَّقَ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ، وَلَا يَمْلِكُ الْعَاقِدَانِ التَّصَرُّفَ فِيهِ بِمَا يَرْجِعُ إِلَى إِضْرَارِهِ، فَلَمْ تَظْهَرْ الزِّيَادَةُ فِي حَقِّهِ وَظَهَرَ الْحِطُّ فِيهِ.

(وَصَحَّ تَأْجِيلُ كُلِّ ذَيْنِ) وَسَوَاءٌ ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ بَعْدُ أَوْ بِاسْتِهْلَاكِ، حَتَّى لَوْ بَاعَ شَيْئاً بِثَمَنِ حَالِ ثُمَّ أَجَلَهُ أَجْلاً مَعْلُوماً صَارَ مُؤَجَّلاً، لِأَنَّ الْحُلُولَ حَقَّ الْبَائِعِ فَلَهُ إِسْقَاطُهُ بِتَأْجِيلِهِ تَيْسِيراً عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الثَّمَنُ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِسْقَاطَ الْمَطَالِبَةِ مُطْلَقاً بِالْإِبْرَاءِ، فَلِأَنَّ يَمْلِكُ إِسْقَاطَهَا مَدَّةً مَعِينَةً بِالتَّأْجِيلِ أُولَى.

(إِلَّا الْقَرْضَ) وَهُوَ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ بِاسْتِقْرَاضٍ، فَإِنَّهُ لَا يَصَحُّ تَأْجِيلُهُ حَتَّى لَوْ أَجَلَهُ مَدَّةً مَعْلُومَةً عِنْدَ الْإِقْرَاضِ أَوْ بَعْدَهُ لَا يَثْبِتُ الْأَجَلَ وَلَهُ الْمَطَالِبَةُ فِي الْحَالِ.

لِأَنَّ الْقَرْضَ إِعَارَةٌ وَتَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً، وَلِهَذَا يَصَحُّ بَلْفِظِ الْإِعَارَةِ، وَمَعَاوِضَةُ انْتِهَاءً حَتَّى يُلْزِمَهُ رَدُّ مِثْلِهِ. فَعَلِيَ اعْتِبَارُ الْابْتِدَاءِ لَا يُلْزِمُ التَّأْجِيلَ فِيهِ كَالْإِعَارَةِ، فَإِنَّ الْمُعِيرَ وَإِنْ وَقَّتَ الْإِعَارَةَ، لَهُ أَنْ يَسْتَرُدَّهَا مِنْ سَاعَتِهِ، إِذْ لَا جَبَرَ فِي التَّبَرُّعِ. وَعَلَى اعْتِبَارِ الْانْتِهَاءِ لَا يَصَحُّ التَّأْجِيلُ فِيهِ لِأَنَّهُ مُبَادَلَةُ الدَّرَاهِمِ بِمِثْلِهَا نَسِئَةً، وَهُوَ حَرَامٌ.

[بَابُ الْحُقُوقِ]

(وَيَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالْمَفَاتِيحُ) الْمُتَصِلُ أَغْلَاقِهَا بِهِ (وَالْعُلُوقُ وَالْكَنِيفُ فِي بَيْعِ الدَّارِ) لِأَنَّ الْعَرِضَةَ أَصْلٌ فِي الدَّارِ لِقَرَارِ الْبِنَاءِ عَلَيْهَا. وَإِنَّمَا دَخَلَ الْبِنَاءُ وَمَا اتَّصَلَ بِهِ فِي بَيْعِ الدَّارِ بِطَرِيقِ التَّبْعِيَةِ لِاتِّصَالِهِ بِالْعَرِضَةِ اتِّصَالِ قَرَارٍ. فَمَا لَا يَكُونُ مُتَّصِلاً بِالْبِنَاءِ لَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الدَّارِ إِلَّا إِذَا جَرَى الْعَرَفُ أَنَّ الْبَائِعَ يَسَاحُ بِهِ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ بِلَا ذِكْرِ، فَيَدْخُلُ الْعُلُوقُ بِلَا ذِكْرِ لِاتِّصَالِهِ بِالْبِنَاءِ، وَلَا يَدْخُلُ الْبِنَاءُ فِي الْقِيَاسِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَّصِلٍ بِالْبِنَاءِ، فَصَارَ كَنُوبٍ مَوْضُوعٍ فِي الدَّارِ، وَيَدْخُلُ فِي الْاسْتِحْسَانِ، إِذْ الْعَادَةُ أَنَّ الْبَائِعَ لَا يَمْنَعُهُ عَنِ الْمَشْتَرِي بَلْ يَسْلَمُهُ مَعَ الدَّارِ إِلَيْهِ.

(لَا الضُّلَّةُ) أَيِ لَا تَدْخُلُ الظُّلَّةُ فِي بَيْعِ الدَّارِ وَهِيَ: السُّدَّةُ الَّتِي فَوْقَ الْبَابِ عَلَى مَا فِي «الْمَغْرِبِ»، أَوْ السَّابَاتُ^(١) الَّذِي يَكُونُ أَحَدَ طَرَفَيْهِ عَلَى الدَّارِ وَالطَّرَفِ الْآخَرَ عَلَى دَارٍ أُخْرَى أَوْ عَلَى أَسْطُوَانَاتٍ فِي السَّكَّةِ

(١) السَّابَاتُ: سَقِيفَةٌ بَيْنَ حَائِطَيْنِ تَحْتَهَا طَرِيقٌ. مَعْجَمُ لُغَةِ الْفُقَهَاءِ، ص ٢٣٨.

إِلَّا بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا، أَوْ بِمَرَاقِقِهَا، أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا.

وَالشَّجَرُ، لَا الزَّرْعُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ، وَلَا الثَّمَرُ فِي بَيْعِ الشَّجَرِ، وَلَا الْعُلُوُّ فِي بَيْعِ بَيْتٍ إِلَّا بِشَرْطِهِ، وَلَا بَيْعَ مَنْزِلٍ إِلَّا بِذِكْرِ مَا ذُكِرَ.

على ما في «جامع قاضيهان».

(إِلَّا بِذِكْرِ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهَا) أي للدار، (أَوْ بِمَرَاقِقِهَا) أي بذكر مرافقها، وهي حقوقها ومنافعها، (أَوْ بِكُلِّ قَلِيلٍ) أي بذكر كل قليل (وَكَثِيرٍ هُوَ فِيهَا أَوْ مِنْهَا) وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما تدخل الظلة إن كان مفتوحها في الدار لأنها حينئذ من توابع الدار، فصارت كالكنيف والعلو. ولأبي حنيفة: أن الظلة تابعة للدار من حيث إن قرار أحد طرفيها على بناء الدار، وليست بتابعة، لها من حيث إن قرار طرفها الآخر على غير بنائها، فلا تدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملاً بالشبهين.

(و) يدخل (الشَّجَرُ) في بيع الأرض بلا ذكره صغيراً كان أو كبيراً مما يُثْمِرُ أو مما لا يُثْمِرُ (لَا الزَّرْعُ) أي لا يدخل الزرع (في بَيْعِ الْأَرْضِ) بلا ذكره، والفرق بينهما: أن اتصال الشجر بالأرض للقرار فكان كالبناء، واتصال الزرع بها لا للقرار فكان كالمتاع.

(وَلَا) يدخل (الثَّمَرُ) وهو بالمثلثة (في بَيْعِ الشَّجَرِ) إلا بشرطه سواء كان لذلك الثمر قيمة وقت البيع أو لم يكن لقوله ﷺ: «من باع عبداً وله مال، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع. ومن باع نخلاً مؤثراً، فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع». رواه أصحاب الكتب الستة. ولأن اتصال الثمر بأصله وإن كان اتصال قرار كاتصال الشجر بالأرض، إلا أن قطع الثمر له غاية معلومة، فصار في حكم المقطوع.

(وَلَا) يدخل (الْعُلُوُّ فِي بَيْعِ بَيْتٍ) فوقه بيت (إِلَّا بِشَرْطِهِ) لا تبعاً ولا بذكر ما ذُكِرَ، لأن البيت اسم لمُسَقَفٍ له ذَهْلِيٌّ ويصلح للبيتوتة فيه، والشيء لا يكون تبعاً لمثله ولا من حقوقه ومرافقه.

(وَلَا) في (بَيْعِ مَنْزِلٍ) فوقه بيت تبعاً (إِلَّا بِذِكْرِ مَا ذُكِرَ) من الحقوق والمرافق، لأن المنزل اسم لما يشتمل على: بيوتٍ وصحنٍ مُسَقَفٍ ومطبخ. والدار اسم لما يشتمل على: بيوتٍ ومنازلٍ وصحنٍ غير مُسَقَفٍ، فكانت الدار أعم منها لاشتراكها عليها، فاستتبع العلو وإن لم يذكر الحقوق، لأنها اسم لكل ما أدير عليه الحائط، والعلو بما عليه الحائط فيدخل.

والبيت اسم لما يبيت فيه والعلو مثله بلا تفاوتٍ، والشيء لا يستتبع مثله، وليس من أجزائه وتوابعه ليدخل بذكر التوابع، والمنزل دون الدار وفوق البيت، فله منزلة بين المنزلتين. فَتَوَقَّرَ على الشَّهْبَيْنِ حظهما، فيدخل العلو فيه تبعاً بذكر التوابع عملاً بِشَبْهِهِ بالدَّارِ، ولا يدخل بدونه عملاً بِشَبْهِهِ بالبيت.

كَالطَّرِيقِ وَالشُّرْبِ وَالْمَسِيلِ، وَتَدْخُلُ فِي الْإِجَارَةِ.

وَيُؤْخَذُ الْوَلَدُ إِنْ اسْتَحَقَّتْ أُمُّهُ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا، لَا.

[بَيْعُ الْفُضُولِي]

وَلِلْمَالِكِ بَاعَ غَيْرُهُ مِلْكُهُ فَسَخُّهُ، وَلَهُ إِجَارَتُهُ إِنْ بَقِيَ الْعَاقِدَانِ وَالْمَبِيعُ، وَكَذَا إِنْ بَقِيَ الثَّمَنُ عَرْضاً،

(كَالطَّرِيقِ) أَي كَمَا لَا يَدْخُلُ الطَّرِيقُ فِي بَيْعِ مَا لَهُ طَرِيقٌ (وَالشُّرْبُ) فِي بَيْعِ مَا لَهُ شُرْبٌ (وَالْمَسِيلُ) فِي بَيْعِ مَا لَهُ مَسِيلٌ إِلَّا بِذِكْرِ الْحَقُوقِ أَوْ الْمَرَافِقِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا تَبِعٌ لِلْمَبِيعِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ خَارِجٌ عَنْ حَدُودِهِ وَيَقْصِدُ لِلانْتِفَاعِ بِهِ فِيهِ، وَأَصْلٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يُتَصَوَّرُ بِدُونِ الْمَبِيعِ. فَكَانَ تَبِعاً مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ، فَلَا يَدْخُلُ إِلَّا بِذِكْرِ مَا ذَكَرَ عَمَلًا بِالشَّاهِدِينَ.

(وَتَدْخُلُ) هَذِهِ الثَّلَاثَةُ فِي الْإِجَارَةِ مِنْ غَيْرِ مَا ذَكَرَ، لِأَنَّ الْإِجَارَةَ لَمْ تَشْرَعْ إِلَّا لِلانْتِفَاعِ، وَهُوَ لَا يَتَحَقَّقُ فِيمَا لَهُ طَرِيقٌ أَوْ شُرْبٌ أَوْ مَسِيلٌ إِلَّا بِطَرِيقِهِ أَوْ شُرْبِهِ أَوْ مَسِيلِهِ. بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ شُرْعٌ لِمَلِكِ الرَّقَبَةِ وَالانْتِفَاعِ مِنْ ثَمَرَاتِهِ.

(وَيُؤْخَذُ الْوَلَدُ) الَّذِي وَلَدَتْهُ الْأُمُّ عِنْدَ الْمُشْتَرِي لَا بِالِاسْتِيلَادِ (إِنْ اسْتَحَقَّتْ أُمُّهُ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ) اسْتَحَقَّتْ بَأَن (أَقَرَّ) الْمُشْتَرِي (بِهَا) لِمَدْعِيهَا (لَا) أَي لَا يُؤْخَذُ الْوَلَدُ، بَلْ تَوْخَذُ أُمُّهُ وَحْدَهَا.

[بَيْعُ الْفُضُولِي]

(وَلِلْمَالِكِ بَاعَ غَيْرُهُ) بِالرَّفْعِ فَاعِلٌ بَاعَ (مِلْكُهُ) بِالنَّصَبِ عَلَى أَنَّهُ مَفْعُولٌ بَاعَ أَي مَلِكُ الْمَالِكِ. وَالْمَعْنَى: إِذَا بَاعَ شَخْصٌ مَلِكٌ غَيْرَهُ انْعَقَدَ بَيْعُهُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَهُوَ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ، وَلِلْمَالِكِ (فَسَخُّهُ) أَي فسخ البيع، وَهُوَ مُبْتَدَأُ خَبَرِهِ الظَّرْفُ الْمَقْدَمُ.

(وَلَهُ) أَي لِلْمَالِكِ (إِجَارَتُهُ إِنْ بَقِيَ الْعَاقِدَانِ) وَالْمَعْقُودُ لَهُ وَهُوَ الْمَالِكُ (وَالْمَبِيعُ، وَكَذَا إِنْ بَقِيَ الثَّمَنُ) حَالُ كَوْنِهِ (عَرْضاً) لِأَنَّهُ مَبِيعٌ مِنْ وَجْهِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ، وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ: لَا يَنْعَقَدُ لِأَنَّهُ أَضَافَ ذَلِكَ الْمَبِيعَ إِلَى مَحَلٍّ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ.

وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ عُزُوزَةَ وَغَيْرِهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ إِلَى عُزُوزَةَ الْبَارِقِيِّ دِينَاراً لِيَشْتَرِيَ بِهِ شَاةً

وَهُوَ مِلْكٌ لِلْمُجِيزِ وَأَمَانَةٌ عِنْدَ بَائِعِهِ، وَلَهُ فُسْخُهُ قَبْلَ الْإِجَازَةِ. وَجَازَ إِعْتَاقُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ لَا يَنْعُهُ، إِنْ أُجِيزَ بَيْعُ الْغَاصِبِ.

لِلأُضْحِيَّةِ، فاشترى به شاتين وباع إحداها بدينار، وجاء بشاةٍ بدينارٍ إلى النَّبِيِّ ﷺ، فقال عليه الصلاة والسلام: «بارك الله لك في صَفْقَةِ يَمِينِكَ». ووجه الدلالة: أَنَّ عَزْوَةَ بَاعِ الشاةِ الثانية من غير إذن النَّبِيِّ ﷺ، وقد أجازه عليه الصلاة والسلام.

وروى الطَّبْرَانِيُّ في «معجمه» والترمذِيُّ في «جامعه» مثل هذا عن حَكِيم بن حِزَام: إِلَّا أَنَّ حَكِيمًا أَعْطَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ بِهِ أُضْحِيَّةً، فاشترى أُضْحِيَّةً بدينارٍ، فباعها بدينارين، ثم اشترى أُضْحِيَّةً بدينارٍ وجاء بدينارٍ وأُضْحِيَّةً، فَتَصَدَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْدِّينَارِ ودعا له بالبركة. ولأنَّ هذا تَصَرَّفَ صدر من أهله، لَأَنَّهُ عَاقِلٌ بِالْعَمَلِ، مضافاً إلى محلِّه لَأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ، ولا ضرر في انعقاده على المالك، لَأَنَّهُ مَخِيرٌ، فَإِنْ رَأَى فِيهِ مَصْلَحَةً أَجَازَهُ وَإِلَّا فَسَخَهُ.

(وَهُوَ) أَيِ الثَّمَنِ إِذَا أَجَازَ الْمَالِكُ الْبَيْعَ (مِلْكٌ لِلْمُجِيزِ) وَهُوَ الْمَالِكُ (وَأَمَانَةٌ عِنْدَ بَائِعِهِ) وَهُوَ الْفُضُولِيُّ لَأَنَّهُ حِينَئِذٍ بِمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ، لَأَنَّ الْإِجَازَةَ الْآخِقةَ بِمَنْزِلَةِ الْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ. (وَلَهُ) أَيِ لِلْبَائِعِ الْفُضُولِيُّ، (فُسْخُهُ) أَيِ الْبَيْعِ (قَبْلَ الْإِجَازَةِ) دَفْعاً لِلْحَقُوقِ عَنْ نَفْسِهِ، بخلاف الْفُضُولِيِّ فِي النِّكَاحِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْفَسْخُ قَبْلَ الْإِجَازَةِ، لَأَنَّ الْحَقُوقَ لَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ، لَأَنَّهُ سَفِيرٌ مُحَضَّرٌ، فَإِذَا حَصَلَ مِنْهُ الْعَقْدُ انْتَهَى أَمْرُهُ فَصَارَ كَأَجْنَبِيٍّ.

(وَجَازَ إِعْتَاقُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ) إِنْ أُجِيزَ بَيْعُ الْغَاصِبِ (لَا يَنْعُهُ) أَيِ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ (إِنْ أُجِيزَ بَيْعُ الْغَاصِبِ) يَعْنِي مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا مِنَ الْغَاصِبِ فَأَعْتَقَهُ ثُمَّ أَجَازَ الْمَوْلَى ذَلِكَ الشَّرَاءَ جَازَ الْعَتَقَ، وَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي فَأَجَازَ الْمَوْلَى الشَّرَاءَ الْأَوَّلَ لَمْ يَجِزْ الشَّرَاءَ الثَّانِي، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرٌ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لَا يَجُوزُ الْعَتَقُ أَيْضاً، وَهُوَ الْقِيَاسُ، لَأَنَّ الْإِعْتَاقَ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي الْمَلِكِ الْكَامِلِ لِلْمُعْتَقِ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الطَّلَاقِ - وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ - عَنْ عُمَرُو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا نَذَرُ لِبْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا عَتَقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ، وَلَا طَلَّاقَ لَهُ فِيمَا لَا يَمْلِكُ». وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَهُوَ وَجْهُ الْإِسْتِحْسَانِ: أَنَّ مَلِكَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْغَاصِبِ ثَبَتَ مَوْقُوفاً بِتَصَرُّفٍ مُطْلَقٍ مُوَضَّوعٍ لِإِفَادَةِ الْمَلِكِ، فَيَتَوَقَّفُ الْإِعْتَاقُ بِتَوَقُّفِهِ، وَإِذَا نَفَذَ نَفَذَ بِمَحْوَقِهِ.

فَصْلٌ [فِي السَّلَمِ]

يَصِحُّ السَّلَمُ فِيمَا يُغْلَمُ قَدْرُهُ، وَوَضْفُهُ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ مُثَمَّنًا، وَالْمَذْرُوعِ كَالثَّوْبِ مُبَيَّنًا طَوْلَهُ وَعَرْضَهُ وَرَفْعَتَهُ.

فَصْلٌ [فِي السَّلَمِ]

(يَصِحُّ السَّلَمُ)؛ وهو لغة: السَّلَفُ.

وشرعاً: اسمٌ لعقدٍ يوجب المِلك في الثمن عاجلاً، وفي المُثَمَّنِ آجِلاً.

وهو مشروعٌ على خلاف القياس لكونه بيعٌ معدومٌ، ولكنه جائزٌ بالكتاب والسنة. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٢].

وما أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي الهيثم، عن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ المدينة والناس يُسْلِفُونَ في التمر السنة والستين والثلاث. فقال ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوزنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». وما أخرجه البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى أنه قال: إِنَّا كُنَّا نُسْلِفُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَبِي بَكْرٍ، وَعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي الْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرِ، وَالزَّرْبِيبِ. وَبِالإِجْمَاعِ فَإِنَّ الْأُمَّةَ أَجْمَعَتْ عَلَى جَوَازِ السَّلَمِ لِحَاجَةِ النَّاسِ وَضُرُورَتِهِمْ إِلَيْهِ.

وإنما يَصِحُّ السَّلَمُ (فِيمَا يُغْلَمُ قَدْرُهُ، وَوَضْفُهُ) بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ، أَوْ ذِرَاعٍ، أَوْ عَدٍّ، بخلاف ما لَا يُغْلَمُ قدره ووصفه بِكَيْلٍ، حيث لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ، لحديث ابن عباس. ولأنَّ مَا لَا يَعْلَمُ قدره ووصفه مجهولٌ جهالةٌ تُقْضِي إلى المنازعة، فلا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ، وذلك (كَالْمَكِيلِ) نحو البُرِّ والشَّعِيرِ وسائر الحبوب وغيرها. ولو أَسْلَمَ فِي الْحِنْطَةِ وَزناً اخْتَلَفَ فِيهِ، والفتوى على جَوَازِهِ لتعامل النَّاسِ.

(وَالْمَوْزُونِ) نحو الدُّهْنِ (مُثَمَّنًا) قَيَّدَ بِهِ لَأَنَّ الْمَوْزُونَ الثَّمَنَ، وَهُوَ الدَّرَاهِمُ وَالْدَنَانِيرُ، لَا يَكُونُ مُثَمَّنًا فِيهِ، لِأَنَّهُ ثَمَنٌ. وَالْمُسَلَّمُ فِيهِ مَبِيعٌ فَلَا يَكُونُ ثَمَنًا. فَعَلِمَاؤُنَا وَالشَّافِعِيُّ حَصَرُوا جَوَازَ الْمَوْزُونِ بِالْمُثَمَّنِ مِنْهُ، وَعَمَّمَهُ مَالِكٌ لظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ووزنٍ مَعْلُومٍ»، ولأنَّه يُمْكِنُ ضَبْطُ التَّقْدِيرِ بِالصِّفَةِ، فَيَجُوزُ السَّلَمُ فِيهَا.

ولنا: أَنَّهُمْ خَلَقُوا أَثْمَانًا، وَالْمُسَلَّمُ فِيهِ مَبِيعٌ، وَالتَّصْ مَقْيَّدٌ بِهِ، لِأَنَّهُ نَهَى عَنِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ. (وَالْمَذْرُوعِ) أَيِ وَكَالْمَذْرُوعِ (كَالثَّوْبِ مُبَيَّنًا طَوْلَهُ وَعَرْضَهُ وَرَفْعَتَهُ) أَيِ رِقَّتِهِ وَغِلْظَتِهِ، لِأَنَّ مَقْدَارَ الْمَالِيَةِ فِي الثِّيَابِ يَعْلَمُ بِذِكْرِ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ، وَالتَّفَاوُتُ بغيرِهَا يَسِيرُ فَلَا يَضُرُّ، لِأَنَّهُ لَا يَقْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ الْمَانِعَةِ مِنَ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ.

وَالْمَعْدُودِ مُتَقَارِباً، فَيَصِحُّ فِي السَّمَكِ الْمَلِيحِ، لَا فِي الْحَيَوَانِ وَأَطْرَافِهِ، وَجُلُودِهِ،

(وَالْمَعْدُودِ) أَيِ وَكَالْمَعْدُودِ (مُتَقَارِباً) وَهُوَ مَا لَا يَتَفَاوَتُ أَحَادَهُ فِي الْقِيَمَةِ وَيُضْمَنُ بِالْمَثَلِ كَالْجُوزِ وَالْبَيْضِ، لِأَنَّهَا مَعْلُومَا الْقَدْرِ بِالْعَدَدِ، وَالتَّفَاوَتُ بَيْنَ أَحَادِهِمَا بِالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ سَاقِطٌ لِاعْتِبَارِ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ. قَيَّدَ بِالْمُتَقَارِبِ لِأَنَّ الْمُتَفَاوَتِ كَالْبَطِيخِ وَالرَّمَانِ وَالسَّفْرَجَلِ لَا يَصِحُّ فِيهِ السَّلَمُ عِدداً لِتَفَاوَتِ أَحَادِهِ فِي الْقِيَمَةِ (فَيَصِحُّ) السَّلَمُ (فِي السَّمَكِ) أَيِ فِي الصَّغَارِ وَاخْتَلَفَ فِي الْكِبَارِ (الْمَلِيحِ) أَيِ الَّذِي قُدِّدَ وَمُلِّحٌ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ بِالْوِزْنِ لَا بِالْعَدَدِ، لِتَفَاوَتِ أَحَادِهِ بِالْكِبَرِ وَالصَّغَرِ. قَيَّدَ بِالْمَلِيحِ لِأَنَّ الطَّرِي لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهِ فِي غَيْرِ حِينِهِ، لِأَنَّهُ مَنْقُطٌ مِنْ أَيْدِي النَّاسِ حَتَّى لَوْ كَانَ فِي حِينِهِ جَازَ السَّلَمُ فِيهِ. وَقِيلَ: لَا فَرْقَ بَيْنَ الطَّرِيِّ وَالْمَلِيحِ.

(لَا فِي الْحَيَوَانِ) أَيِ لَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي الْحَيَوَانِ، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ، لَمَّا أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» - وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ - وَالذَّارِقُطِيُّ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ السَّلَمِ فِي الْحَيَوَانِ. وَمَا رَوَاهُ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَثَارِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ التَّخَمِيِّ قَالَ: دَفَعَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ إِلَى زَيْدِ بْنِ خُوَيْلِدِ الْبَكْرِيِّ مَالاً مُضَارِبَةً، فَأَسْلَمَ زَيْدٌ إِلَى عَتْرِيسَ بْنِ عَزْقُوبِ الشَّيْبَانِيِّ فِي قَلَانِصٍ، فَلَمَّا حَلَّتْ أَخَذَ بَعْضاً وَبَقِيَ بَعْضٌ. فَأَعْسَرَ، عَتْرِيسَ وَبَلَغَهُ أَنَّ الْمَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ، فَأَتَاهُ يَسْتَرْفِقُهُ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: أَفَعَلَ زَيْدٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَأَرْسَلَ عَبْدُ اللَّهِ إِلَى زَيْدٍ وَقَالَ: أَرُدُّ مَا أَخَذْتَ وَخُذْ رَأْسَ مَالِكَ، وَلَا تُسَلِّمَنَّ مَالَنَا فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ.

وَلِأَنَّ الْحَيَوَانَ يَتَفَاوَتُ أَحَادُهُ تَفَاوُتاً فَاحِشاً. فَإِنَّكَ تَرَى عَبْدَيْنِ أَوْ أَمْتَيْنِ مُتَفَقَيْنِ فِي الْأَوْصَافِ الْمَشْرُوطَةِ، وَمَعَ ذَلِكَ، بِاخْتِلَافِ الصَّبَاحَةِ، وَالْمَلَاخَةِ، وَالْفَصَاحَةِ، وَالْكَيْسَةِ، وَحَسَنِ السَّيْرِ، وَالصُّورَةِ، يَسَاوِي أَحَدُهُمَا أَلْفاً وَالْآخَرُ أَلُوفاً.

فَلَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ كَالْجَوَاهِرِ، بِخِلَافِ الثِّيَابِ، فَإِنَّهَا بَصْنَعُ الْعَبْدِ، وَهِيَ إِنَّمَا تُصْنَعُ بِآلَةٍ، فَإِذَا اتَّحَدَتِ الْآلَةُ وَالصَّانِعُ لَمْ يَبْقَ إِلَّا التَّفَاوَتُ الْيَسِيرُ، وَهُوَ لَا يَضُرُّ.

(وَأَطْرَافِهِ) أَيِ وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي أَطْرَافِ الْحَيَوَانِ، كَالرُّؤُوسِ، وَالْأَكْرَاعِ، وَهِيَ جَمْعُ كُرَاعٍ: وَهُوَ مَا دُونَ الرُّكْبَةِ فِي الدَّوَابِّ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَطْهَرِ، لِأَنَّهَا عِدَدِيَّةٌ مُتَفَاوِتَةٌ. قِيلَ: هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَمَّا عِنْدَهَا فَيَجُوزُ كَمَا فِي اللَّحْمِ، وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ بِاتِّفَاقٍ.

(وَجُلُودِهِ) أَيِ وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي الْجُلُودِ عِدداً غَيْرَ مُبَيَّنِّ الطُّولِ وَالْعَرْضِ وَالصِّفَةِ. إِذِ التَّفَاوَتُ بَيْنَ رَأْسٍ وَرَأْسٍ، وَكُرَاعٍ مُعْتَبَرٌ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ، وَيُمَاكِسُونَ لِأَجَلِهِ.

قَيَّدْنَا بِالْعَدَدِ غَيْرِ الْمُبَيَّنِّ الطُّولِ وَالْعَرْضِ وَالصِّفَةِ، لِأَنَّ السَّلَمَ فِيهَا وَزناً، يَجُوزُ، وَكَذَا عِدداً إِذَا بَيَّنَّ طَوْلَهَا وَعَرْضَهَا.

وَالْجَوَاهِرِ، وَلَا بِصَاعٍ وَلَا ذِرَاعٍ مُعَيَّنِينَ لَمْ يُدْرَ قَدْرُهُ.

[شُرُوطُ السَّلَمِ]

وَشُرُوطُهُ بَيَانُ جِنْسِهِ، كَبَرٌّ، وَنَوْعِهِ، كَسَقِيَّةٍ. وَصِفَتِهِ كَجَيِّدٍ. وَقَدْرِهِ وَأَجَلِهِ، وَأَقْلُهُ شَهْرٌ. وَقَدْرُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْكَيْلِيِّ، وَالْوَزْنِيِّ، وَالْعَدْدِيِّ.

(وَالْجَوَاهِرِ) أي ولا يجوز السلم في الجواهر لأنها عددية متفاوتة لتفاوت آحادها في المائتة بالصغر والتدوير، بخلاف اللآلي الصغار التي تباع وزناً، فإنها يصح السلم فيها لأنها تعلم بالوزن.

(وَلَا بِصَاعٍ) أي ولا يصح السلم بمكيالٍ (وَلَا ذِرَاعٍ مُعَيَّنِينَ لَمْ يُدْرَ قَدْرُهُ)، لأن القدرة على التسليم وقت وجوبه شرطٌ، وهي لا تتحقق إلا بقاء ما عينه من المكيال والذراع إلى وقت التسليم، وبقاؤه غير معلوم لاحتمال أنه يضيع فيقع النزاع، وإنما جاز البيع بها لأن السلم يتأخر فيه التسليم، فيكون الضياع محتملاً بخلاف البيع.

[شُرُوطُ السَّلَمِ]

(وَشُرُوطُهُ) أي السلم (بَيَانُ جِنْسِهِ) أي جنس المُسَلَّم فيه (كَبَرٌّ) أو شعير. (وَ) بيان (نَوْعِهِ، كَسَقِيَّةٍ) بفتح فكسر فتشديد التحتية، أي حنطة مَسْقِيَّة سَنِحاً، (وَ) بيان (صِفَتِهِ كَجَيِّدٍ). (وَ) بيان (قَدْرِهِ) ككذا كيلاً بمكيالٍ معروفٍ، أو كذا وزناً بميزان معروفٍ، لأن المُسَلَّم فيه قد يختلف بالجنس والنوع والصفة والقدر، فلا بد من بيان هذه الأشياء لقطع المنازعة.

(وَ) بيان (أَجَلِهِ) فلا يجوز السلم في حالٍّ ولا مؤجَّلٍ بأجلٍ مجهولٍ. وقال الشافعي: يجوز السلم في الحال. ولنا: ما مرَّ من قوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلف في شيءٍ فليُسلف في كيلٍ معلومٍ، ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ». (وَأَقْلُهُ) أي أقلُّ الأجل في السلم (شَهْرٌ) كذا زُوي عن محمد، وهو الأصح، وعليه الفتوى.

(وَ) من شروط السلم بيان (قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ فِي) رأس المال (الْكَيْلِيِّ، وَ) في رأس المال (الْوَزْنِيِّ، وَ) في رأس المال (الْعَدْدِيِّ). ولو قال: وقدر رأس المال الكيلِيّ... إلى آخره لكان أولى. ثم ما ذكره إن كان رأس المال عند العقد غيرَ مشارٍ إليه فباتفاقٍ، وإن كان مشاراً إليه، فعند أبي حنيفة رحمته الله خلافاً لهما. حتى لو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كُرٍّ بَرٍّ، ولم يبيِّن وزن الدراهم. أو قال: أسلمت إليك هذا البرُّ في مَنْ زعفران ولم يبيِّن قدر البرِّ، لا يصحَّ عنده، ويصحَّ عندهما. وأما رأس المال الذَّرَاعِي إذا كان مشاراً إليه عند العقد، لا يُشترطُ بيانُ قدره باتفاق.

وَمَكَانِ إِيْقَاءِ مُسْلِمٍ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةٌ. وَقَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ شَرْطُ بَقَائِهِ، فَلَوْ كَانَ دَيْنًا وَعَيْنًا بَطَلَ فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ.

(و) من شروطه بيان (مَكَانِ إِيْقَاءِ مُسْلِمٍ) أي مُسْلِمٍ فِيهِ (لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةٌ) وهذا عند أبي حنيفة رحمهما الله. وَوَجْهٌ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ: لَا يَشْتَرِطُ مَكَانَ الْإِيْقَاءِ، وَلَكِنْ إِنْ شَرَطَا مَكَانًا صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ يَتَعَيَّنْ مَكَانُ الْعَقْدِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله أَوَّلًا، وَالْأَصَحُّ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ وَجِبَ بِالْعَقْدِ، فَيَتَعَيَّنْ لَهُ مَكَانُ الْعَقْدِ كَمَا فِي الْبَيْعِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله: إِنْ تَعَيَّنَ مَكَانُ الْعَقْدِ إِمَّا بِالتَّعْيِينِ صَرِيحًا أَوْ بِضُرُورَةٍ وَجُوبِ التَّسْلِيمِ فِي الْحَالِ، وَلَمْ يَوْجَدْ وَاحِدٌ مِنْهَا بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ وَاجِبُ التَّسْلِيمِ فِي الْحَالِ، فَيَتَعَيَّنْ لَهُ مَوْضِعُ بِالْعَقْدِ.

(وَقَبْضِ رَأْسِ الْمَالِ) أَيِ مَالِ السَّلَمِ (قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ) أَيِ افْتِرَاقِ الْعَاقِدِينَ بِالْأُيُودِ (شَرْطُ بَقَائِهِ) خَبَرٌ مُبْتَدَأٌ مُقَدِّمٌ، أَيِ شَرْطُ بَقَاءِ السَّلَمِ صَحِيحًا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ. وَلِهَذَا صَحَّ السَّلَمُ مَعَ تَأْخِيرِ التَّسْلِيمِ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ. وَلَوْ مَكَانًا إِلَى اللَّيْلِ، أَوْ سَارًا فَرَسَخًا، أَوْ نَامَ أَحَدُهُمَا.

وَمِنْ شُرُوطِ السَّلَمِ: وَجُودُ الْمُسْلَمِ فِيهِ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ إِلَى وَقْتِ التَّسْلِيمِ، حَتَّى لَوْ كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ، مَعْدُومًا وَقْتُ التَّسْلِيمِ لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ. وَلَوْ كَانَ مَعْدُومًا حَالَ الْعَقْدِ مَوْجُودًا وَقْتُ التَّسْلِيمِ، أَوْ مَعْدُومًا بَيْنَهُمَا لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا، لَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ - وَاللَّفْظُ لَهُ - عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنِ النَّجْرَانِيِّ قُلْتُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: أَسْلِمْتُ فِي نَخْلٍ قَبْلَ أَنْ يُطْلِعَ؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: لِمَ؟ قَالَ: إِنْ رَجَلًا أَسْلَمَ فِي حَدِيقَةِ نَخْلٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يُطْلِعَ النَّخْلَ، فَلَمْ يُطْلِعِ النَّخْلَ شَيْئًا ذَلِكَ الْعَامَ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: أَوْخَرَكُ حَتَّى يُطْلِعَ. فَقَالَ الْبَائِعُ: إِنَّمَا بَعَثْتُكَ النَّخْلَ هَذِهِ السَّنَةَ. فَاخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لِلْبَائِعِ: أَخَذَ مِنْ نَخْلِكَ شَيْئًا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: «بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَهُ؟ ارْجُدْ عَلَيْهِ مَا أَخَذْتَ مِنْهُ، وَلَا تُسْلِمُوا فِي نَخْلٍ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ». وَفِيهِ مَجْهُولٌ كَمَا عَلِمْتَ.

وَمَا فِي الْبُخَارِيِّ عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ عَنِ السَّلَمِ فِي النَّخْلِ، فَقَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَصْلَحَ، وَعَنْ بَيْعِ الْوَرَقِ نَسًا بِنَاجِزٍ. وَسَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنِ السَّلَمِ فِي النَّخْلِ، قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يُؤْكَلَ مِنْهُ.

فَقَدْ ثَبَتَ عَنْ هَذَيْنِ الصَّحَابِيِّينَ الْكَبِيرَيْنِ فِي الْعِلْمِ وَالتَّبَعِ أَنَّهَا فَهْمٌ مِنْ نَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَصْلَحَ، بَيْعِ السَّلَمِ.

(فَلَوْ كَانَ) رَأْسُ الْمَالِ (دَيْنًا وَعَيْنًا) مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ: بِأَنْ أَسْلَمَ مِئَةَ دِرْهَمٍ نَقْدًا، وَمِئَةَ دِرْهَمٍ دَيْنًا عَلَى الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ فِي الْكُرِّ (بَطَلَ) السَّلَمُ (فِي حِصَّةِ الدَّيْنِ) لِأَنَّهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ، وَصَحَّ فِي حِصَّةِ النِّقْدِ لَوْ جُودَ قَبْضُ رَأْسِ الْمَالِ فِي الْمَجْلِسِ.

وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ، وَالْمُسْلِمُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

فَصْلٌ [فِي الِاسْتِصْنَاعِ]

وَالِاسْتِصْنَاعُ بِأَجَلٍ سَلَمٌ، تَعَامَلُوا فِيهِ أَوْ لَا، وَبِلَا أَجَلٍ فِيمَا يَتَعَامَلُ فِيهِ بَيْعٌ،

(وَلَا يَجُوزُ) أَي لَا يَصَحُّ (التَّصَرُّفُ فِي رَأْسِ الْمَالِ) قَبْلَ قَبْضِهِ، (و) لَا التَّصَرُّفُ فِي (الْمُسْلِمِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ) بِاسْتِدَالٍ، أَوْ تَوَلِيَّةٍ، أَوْ شَرَكَةٍ، أَوْ إِقَالَةٍ بِخِلَافِ ارْتِهَانٍ أَوْ حَوَالَةٍ.

أَمَّا فِي رَأْسِ الْمَالِ، فَلَأَنَّ قَبْضَهُ فِي الْمَجْلِسِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، وَفِي التَّصَرُّفِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ تَعَرُّضٌ لَتَفْوِيتِ ذَلِكَ. وَأَمَّا فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ، فَلَمَّا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ، وَابْنُ مَاجَةَ وَالتِّرْمِذِيُّ فِي «عِلَلِهِ الْكَبِيرِ» - وَقَالَ: لَا أَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، هُوَ حَسَنٌ - عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَى غَيْرِهِ». وَمَا رَوَى عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مَصْنَفِهِ» عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا أَسْلَفْتُ فِي شَيْءٍ، فَلَا تَأْخُذْ إِلَّا رَأْسَ مَالِكَ أَوْ الَّذِي أَسْلَفْتُ فِيهِ.

فَصْلٌ [فِي الِاسْتِصْنَاعِ]

(وَالِاسْتِصْنَاعُ) اسْتِفْعَالٌ مِنَ الصَّنْعِ، وَهُوَ الْعَمَلُ مِنْ نَحْوِ خُفٍّ وَطَشْتٍ. وَصَوْرَتُهُ: أَنْ يَقُولَ لَخَفَافٍ: اخْرُزْ لِي خُفًّا مِنْ أَدِيمِكَ يُوَافِقُ رَجْلِي، وَيُرِيهِ رَجْلَهُ بِكَذَا (بِأَجَلٍ) يَضْرِبُ مِثْلَهُ لِلسَّلَمِ (سَلَمٌ) فَيَعْتَبَرُ فِيهِ شَرْطُ السَّلَمِ سِوَاءِ (تَعَامَلُوا فِيهِ) كَالْخَفَافِ (أَوْ لَا) كَالثِّيَابِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: هُوَ فِيمَا تَعَامَلُوا فِيهِ اسْتِصْنَاعٌ، لِأَنَّهُ بِلَفْظِهِ فَيَحْمِلُ عَلَيْهِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ الْأَجَلُ لِلِاسْتِعْجَالِ لَا لِلِاسْتِمْهَالِ، بِخِلَافِ مَا لَمْ يَتَعَامَلُوا فِيهِ لِأَنَّهُ اسْتِصْنَاعٌ فَاسِدٌ، فَيَحْمِلُ عَلَى السَّلَمِ الصَّحِيحِ.

وَلِأَيِّ حَنِيفَةٍ: أَنَّ الِاسْتِصْنَاعَ يَحْتَمِلُ السَّلَمَ، فَكَانَ حَمْلُهُ عَلَيْهِ أَوَّلَى، لِأَنَّ جَوَازَهُ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ، وَجَوَازَ الِاسْتِصْنَاعِ بِالتَّعَامُلِ. وَقَيَّدْنَا الْأَجَلَ بِكَوْنِهِ يُضْرَبُ مِثْلُهُ لِلسَّلَمِ، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَفْرَغَهُ غَدًا، أَوْ بَعْدَ غَدٍ لَا يَكُونُ سَلَمًا، لِأَنَّ ذِكْرَ الْمُدَّةِ حِينَئِذٍ لِلْفَرَاغِ مِنَ الْعَمَلِ لِلْمَطَالَبَةِ.

(و) الِاسْتِصْنَاعُ (بِلَا أَجَلٍ فِيمَا يَتَعَامَلُ) النَّاسُ (فِيهِ بَيْعٌ) لَا عِدَّةٌ. وَكَانَ الْحَاكِمُ الشَّهِيدُ يَقُولُ: الِاسْتِصْنَاعُ مَوَاعِدَةٌ، وَإِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي إِذَا جَاءَ بِهِ الصَّانِعُ مَفْرُوعًا مِنْهُ، وَلِهَذَا ثَبَتَ الْخِيَارُ لِكُلِّ مِنْهَا. وَالصَّحِيحُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ أَنَّهُ بَيْعٌ، لِأَنَّ مُحَمَّدًا سَأَاهُ شِرَاءً، وَذَكَرَ فِيهِ الْقِيَاسُ وَالِاسْتِحْسَانُ، وَفَضَّلَ بَيْنَ مَا فِيهِ تَعَامُلٌ وَبَيْنَ مَا لَا تَعَامُلَ فِيهِ. وَالْمَوَاعِدَةُ تَجُوزُ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا فِي الْكُلِّ. قِيلَ: وَحَكَمَ الْحَاكِمُ أَحْكَمَ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

فَيُخْبِرُ الصَّانِعُ عَلَى الْعَمَلِ وَلَا يَزِجُ الْآمِرُ. وَالْمَبِيعُ هُوَ الْعَيْنُ لَا عَمَلُهُ، فَلَوْ جَاءَ بِمَا صَنَعَهُ غَيْرُهُ، أَوْ هُوَ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَأَخَذَهُ صَحَّ، وَلَا يَتَعَيَّنُ لَهُ بِلَا اخْتِيَارِهِ، فَصَحَّ بَيْعُهُ قَبْلَ رُؤْيِيهِ الْآمِرِ.

مَسَائِلُ شَتَّى

وَصَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ وَالسَّبَاعِ، عَلِمْتُ أَوْ لَا. وَالذَّمِّيُّ فِي الْبَيْعِ كَالْمُسْلِمِ، إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالْخَنزِيرِ، فَهُمَا كَالْحَلَلِ وَالشَّاةِ فِي عَقْدِنَا.

لكن الصحيح أنه بيع (فَيُخْبِرُ الصَّانِعُ عَلَى الْعَمَلِ) ولو كان مواعدة لما أجبر (وَلَا يَزِجُ الْآمِرُ) عنه، ولو كان مواعدة لكان له الرجوع.

(وَالْمَبِيعُ) فِي الْإِسْتِصْنَاعِ (هُوَ الْعَيْنُ لَا عَمَلُهُ) أي عمل الصانع. وقال أبو سعيد البردعي: عمله، نظراً إلى أن الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل. وقد أشار المصنف إلى ما يدل من الفروع على أن المبيع في الاستصناع العين بقوله:

(فَلَوْ جَاءَ بِمَا صَنَعَهُ غَيْرُهُ) قبل العقد أو بعده، (أَوْ) بما صنعه (هُوَ قَبْلَ الْعَقْدِ) الظرف متعلق بـ: «صَنَعَهُ» المقدر (فَأَخَذَهُ) الأمر العين (صَحَّ) ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح بقوله: (وَلَا يَتَعَيَّنُ لَهُ) أي للآمِر (بِلَا اخْتِيَارِهِ) إذ الذي يدخله خيار الرؤية بيع العين لا بيع العمل (فَصَحَّ) للصانع (بَيْعُهُ قَبْلَ رُؤْيِيهِ الْآمِرِ) أي المستصنع لعدم تعيينه حينئذٍ، لأنَّ تعيينه باختيار الآمر، واختيار الآمر بعد رؤيته. ولا يثبت للمستصنع خيار الرؤية إذا جاء به الصانع على الصفة المشروطة عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

مَسَائِلُ شَتَّى

(وَصَحَّ بَيْعُ الْكَلْبِ) ولو كان عقوراً (وَالسَّبَاعِ) عَلِمْتُ أَوْ لَا) وشرط شمس الأئمة لجواز بيع الكلب ونحوه أن يكون مُعَلِّماً أو قابلاً للتعليم. وقال الشافعي: لا يصح بيع الكلب مطلقاً، لأنه نجس العين كالخنزير، ولنا: ما روى أبو حنيفة في «مسنده» عن الهيثم، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: رخص رسول الله ﷺ في ثمن كلب الصيد.

(وَالذَّمِّيُّ فِي) أحكام (الْبَيْعِ كَالْمُسْلِمِ) لأنه مكلف بموجب المعاملات، فما جاز للمسلم من البياعات جاز له، وما لا فلا، كالزُّبَا (إِلَّا فِي الْخَمْرِ وَالْخَنزِيرِ، فَهُمَا) فِي عَقْدِ الذَّمِّيِّ (كَالْحَلَلِ وَالشَّاةِ فِي عَقْدِنَا) فيكون الخمر عندهم مثلياً والخنزير قيمياً، لما روى عبدالرزاق في «مصنفه» عن سفيان الثوري، عن إبراهيم بن

وَدَرَهُمْ نِثْرَ قَوْقَعٍ فِي ثَوْبِ رَجُلٍ فَهُوَ لَهُ، إِنْ أَعَدَّهُ لَهُ أَوْ كَفَّهُ، وَإِلَّا فَلْيَأْخُذْ، وَاعْتَبِرْ بِهِ سَائِرُ الْمُبَاحَاتِ.

فَصْلٌ [فِي الصَّرْفِ]

الصَّرْفُ بَيْعُ الثَّمَنِ بِالثَّمَنِ جِنْسًا بِجِنْسٍ،

عبدالأعلى الجعفي، عن سُوَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ قَالَ: بَلَغَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنَّ عُمَّالَهُ يَأْخُذُونَ الْجِزْيَةَ مِنَ الْخَمْرِ، فَنَاشَدَهُمْ ثَلَاثًا. فَقَالَ لَهُ بِلَالٌ: إِنَّهُمْ لَيَفْعَلُونَ ذَلِكَ. قَالَ: فَلَا تَفْعَلُوا، وَلَوْ هُمْ يَبِيعُهَا، فَإِنَّ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا وَأَكَلُوا أَثْمَانَهَا.

ورواه أَبُو عُبَيْدٍ فِي «كِتَابِ الْأَمْوَالِ»، وَقَالَ: كَانُوا يَأْخُذُونَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ الْخَمْرَ وَالْخِزِيرَ فِي جَزِيَةِ رُؤُوسِهِمْ، وَخَرَجَ أَرْضِيهِمْ بِقِيَمَتِهَا، ثُمَّ يَتَوَلَّى الْمُسْلِمُونَ يَبِيعُهَا. فَهَذَا الَّذِي أَنْكَرَهُ بِلَالٌ وَنَهَى عَنْهُ عُمَرُ. وَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا ذَلِكَ مِنْ أَثْمَانِهَا إِذَا كَانَ أَهْلُ الذِّمَّةِ الْمُتَوَلِّينَ يَبِيعُهَا، لِأَنَّهَا مَالٌ لَهُمْ وَلَيْسَ بِمَالٍ لِلْمُسْلِمِينَ. انْتَهَى.

(وَدَرَهُمْ نِثْرَ قَوْقَعٍ فِي ثَوْبِ رَجُلٍ فَهُوَ لَهُ) أَيِ الدَّرْهِمِ لِلرَّجُلِ (إِنْ أَعَدَّهُ) أَيِ أَعَدَّ الرَّجُلُ الثَّوْبَ (لَهُ) أَيِ لَوْ قَوَّعَ الدَّرْهِمَ، (أَوْ) إِنْ (كَفَّهُ) أَيِ جَمَعَ الرَّجُلُ الثَّوْبَ بَعْدَ وَقُوعِ الدَّرْهِمِ فِيهِ، لِأَنَّ الْحُكْمَ لَا يُضَافُ إِلَى السَّبَبِ الصَّالِحِ إِلَّا بِالْقَصْدِ، وَقَدْ وُجِدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ وَهُوَ إِعْدَادُ الثَّوْبِ أَوْ جَمْعُهُ. (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَعُدَّ الرَّجُلُ الثَّوْبَ وَلَمْ يَجْمَعْهُ عَلَى الدَّرْهِمِ (فَلْيَأْخُذْ) أَيِ فَالدَّرْهِمَ لَأَخْذِهِ لِأَنَّهُ مَبَاحٌ سَبَقَتْ يَدُهُ.

(وَاعْتَبِرْ بِهِ) أَيِ يَهْذِ الَّذِي قَلَنَاهُ فِي الدَّرْهِمِ الَّذِي نَثَرَ (سَائِرُ الْمُبَاحَاتِ) فَلَوْ أَفْرَخَ طَيْرٌ أَوْ بَاضَ فِي أَرْضِ رَجُلٍ، إِنْ كَانَتْ أَرْضُهُ مَهَيَّأَةً لِذَلِكَ فَهُوَ لَهُ، وَإِلَّا فَلْيَأْخُذْهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ عَسَلَ النَّحْلُ فِي أَرْضِهِ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ عَسَلَهُ وَإِنْ لَمْ يَعُدَّ أَرْضَهُ، لِأَنَّ الْعَسَلَ مِمَّا يَحْصُلُ مِنَ الْأَرْضِ فَيَكُونُ تَبَعًا لَهَا كَالشَّجَرِ النَّابِتِ فِيهَا وَالتُّرَابِ الْمُجْتَمِعِ بِجَرَيَانِ الْمَاءِ فِيهَا، وَلِهَذَا يَجِبُ فِي الْعَسَلِ الْعُشْرُ إِذَا أُخِذَ مِنَ الْأَرْضِ الْعُشْرِيَّةِ.

فَصْلٌ [فِي الصَّرْفِ]

(الصَّرْفُ) لَفْظٌ: النَّقْلُ وَالرَّذَّةُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ثُمَّ أَنْصَرَفُوا وَصَرَفَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ﴾ [سُورَةُ التَّوْبَةِ، آيَةُ

١٢٧]، وَسُمِّيَ بِهِ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى نَقْلِ بَدَلَتَيْهِ مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ.

وَشَرْعًا: (بَيْعُ الثَّمَنِ) أَيِ الْمَخْلُوقِ لِلثَّمَنِ وَهُوَ الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ مُطْلَقًا (بِالثَّمَنِ جِنْسًا بِجِنْسٍ) كَذَهَبٍ

أَوْ بِغَيْرِ جِنْسٍ. وَيُشْتَرَطُ التَّقَابُضُ قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ، وَإِنْ وَقَعَ فِي الْبَعْضِ صَحٌّ فِيهِ فِي إِنَاءِ فِضَّةٍ وَصَارَ مُشْتَرَكًا. وَكَذَا فِي السَّيْفِ الْمُحَلَّى إِنْ خُلِصَتْ الْحِلْيَةُ بِلاَ ضَرَرٍ، وَيُصَرَّفُ الْقَبْضُ إِلَى ثَمَنِهَا.

بذهب، أو فضة بفضة، فيشترط فيه التساوي وزناً، وإن اختلفا جودةً وصياغةً لِمَا تقدّم من إهدار الشارع اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس. (أو) جنساً (بِغَيْرِ جِنْسٍ) كذهب بفضة أو فضة بذهب، فلا يشترط فيه التساوي وزناً بل جاز فيه التفاضل لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد».

(وَيُشْتَرَطُ) في الصَّرْفِ سواء كان بالجنس أو بغيره (التَّقَابُضُ) من الطرفين باليد لا بالتخلية (قَبْلَ الْإِفْتِرَاقِ) بالأبدان بإجماع العلماء، ولما روى مالك في «الموطأ» عن عمر أنه قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائبٌ والآخر حاضرٌ، وإن استنظرَكَ أن يلج بيته فلا تنظره إلا يداً بيد، هاتٍ وهاتٍ، إني أخشى عليكما الربا.

(وَإِنْ وَقَعَ) التَّقَابُضُ (فِي الْبَعْضِ صَحٌّ) العقد (فيه) أي في ذلك البعض، وبطل في الباقي (في إِنَاءِ فِضَّةٍ) أي حال كون ذلك البعض في إناء الفضة. يعني أن من باع إناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا، بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصحّ فيما قبض، (وَصَارَ) الإِنَاءُ (مُشْتَرَكًا) بينها لأنّ هذا العقد صرّف كلّهُ، والتقابض في المجلس شرطٌ في الصرف، وقد وُجِدَ في البعض دون البعض، فيصحّ فيما وجد فيه، ويبطل فيما لم يوجد، وهذا الفساد طارئٌ لأنّه لعارض الافتراق لا عن قبضٍ، فلا يمتدّ إلى ما لم يوجد فيه.

(وَكَذَا) يصحّ العقد (فِي السَّيْفِ الْمُحَلَّى) إذا بيع ووزن حليته مثلاً خمسون بمئة، ونقد المشتري خمسين (إِنْ خُلِصَتْ الْحِلْيَةُ بِلاَ ضَرَرٍ وَيُصَرَّفُ الْقَبْضُ إِلَى ثَمَنِهَا) أي ثمن الحليّة وإن لم يبيّن أنّه ثمنها، لأنّ قبض حصّة الحليّة واجبٌ في المجلس لحق الشرع، وقبض حصّة السيف غير واجبٍ فيه، والتسليم مطلقٌ. فيجعل المنقود من حصّة الحليّة، لأنّ الظاهر من حال المسلم العاقل أن يؤدّي الواجب ولا يُخِلُّ به.

وكذا لو قال: خذ هذه الخمسين من ثمنها، لأنّ الثمن قد يعبر به عن الواحد كما في قوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهَا اللَّوْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ [سورة الرحمن، الآية ٢٢] والمراد أحدهما، لأنّها يخرجان من المالح لا من العذب.

وَإِنْ لَمْ يُقْبَضْ شَيْءٌ بَطَلَ فِيهَا، وَإِنْ لَمْ تُخْلَصْ بَطَلَ أَصْلًا.

(وَإِنْ) افترقا و (لَمْ يُقْبَضْ شَيْءٌ) والحال أَنَّ الْحِلِيَّةَ تَتَخَلَّصُ بِلا ضَرَرٍ (بَطَلَ) الْعَقْدَةُ (فِيهَا) أَيِ فِي الْحِلِيَّةِ، لِأَنَّ الْعَقْدَ فِيهَا صَرَفٌ، وَقَدْ فَاتَ شَرْطُهُ وَهُوَ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلَسِ. قَبْدُ الْبَطْلَانِ بِكَوْنِهِ فِي الْحِلِيَّةِ، لِأَنَّ الْعَقْدَ حِينَئِذٍ يَصَحُّ فِي السَّيْفِ لِأَنَّهُ مَقْدُورٌ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَيُمْكِنُ إِفْرَادَهُ بِالْبَيْعِ لِكَوْنِهِ يَتَخَلَّصُ بِلا ضَرَرٍ، كَالطُّوقِ وَالْأَمَةِ. فَأَمَّا إِذَا بَاعَتْ أَمَةٌ مَعَ طَوْقٍ بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ، فَسَدَ الْعَقْدُ فِيهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَفِي الطُّوقِ عِنْدَهُمَا. (وَإِنْ لَمْ تُخْلَصْ) الْحِلِيَّةُ إِلَّا بِضَرَرٍ، وَالْحَالُ أَنَّهُ لَمْ يُقْبَضْ شَيْءٌ (بَطَلَ) الْعَقْدُ (أَصْلًا) أَيِ فِي الْحِلِيَّةِ وَفِي السَّيْفِ. أَمَّا فِي الْحِلِيَّةِ، فَلِفَقْدِ شَرَطِ الصَّرْفِ وَهُوَ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلَسِ، وَأَمَّا فِي السَّيْفِ فَلِتَعَذُّرِ تَسْلِيمِهِ بِدُونِ الضَّرَرِ.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

هِيَ تَمْلِكُ الْعَقَارَ عَلَى مُشْتَرِيهِ جَبْرًا بِمِثْلِ ثَمَنِهِ. وَتَثْبُتُ بِقَدْرِ رُؤُوسِ الشُّفْعَاءِ، لَا الْمِلْكَ. لِلْخَلِيطِ فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ. ثُمَّ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّ الْمَبِيعِ كَالشُّرْبِ وَالطَّرِيقِ خَاصِّينَ، كَثْرِبُ نَهْرٍ لَا تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ، وَطَرِيقٌ لَا يَنْفُذُ، ثُمَّ لِجَارٍ مُلَاصِقٍ بَابُهُ فِي سِكَّةٍ أُخْرَى.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

(هِيَ) لُغَةً: الضَّمُّ، وَشَرَعًا: (تَمْلِكُ الْعَقَارَ عَلَى مُشْتَرِيهِ جَبْرًا بِمِثْلِ ثَمَنِهِ) الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ، لِمَا فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الشُّفْعَةُ فِي كُلِّ شِرْكٍ: فِي أَرْضٍ، أَوْ رَنْجٍ، أَوْ حَائِطٍ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَرْضَى عَلَى شَرِيكِهِ فَيَأْخُذَ أَوْ يَدَعَ، فَإِنْ أَتَى فَشْرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حَتَّى يُؤْذَنَهُ». وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ (بِقَدْرِ رُؤُوسِ الشُّفْعَاءِ) عِنْدَنَا (لَا) بِقَدْرِ (الْمِلْكِ) كَمَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ، وَأَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ. لِأَنَّ التَّسَاوِيَّ فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ يُوْجِبُ التَّسَاوِيَّ فِي الْاسْتِحْقَاقِ، وَالشُّرَكَاءُ مُتَسَاوُونَ فِي سَبَبِ الشُّفْعَةِ، وَلِهَذَا لَوْ انْفَرَدَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ أَخَذَ الْكُلَّ وَإِنْ قُلَّ نَصِيبُهُ، فَيَسْتَوُونَ فِي الْاسْتِحْقَاقِ. (لِلْخَلِيطِ) مُتَعَلِّقٌ بِـ: «تَثْبُتُ» (فِي نَفْسِ الْمَبِيعِ) مُتَعَلِّقٌ بِالْخَلِيطِ وَهُوَ الشَّرِيكُ الَّذِي لَمْ يَقَاسَمْ، وَلَوْ كَانَ ذِمِّيًّا لِمَسَاوَةِ الْمُسْلِمِ فِي سَبَبِهَا، وَهُوَ أَمْرٌ دُنْيَوِيٌّ وَهَمَا فِيهِ سَوَاءٌ. (ثُمَّ لِلْخَلِيطِ) أَيِ الشَّرِيكِ (فِي حَقِّ الْمَبِيعِ كَالشُّرْبِ) - بِكسر المعجمة - وَهُوَ النِّصِيبُ فِي الْمَاءِ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾ [سورة الشعراء، الآية ١٥٥].

(وَالطَّرِيقِ) أَيِ وَكَالْمَرِّ (خَاصِّينَ) حَالِ (كَثْرِبِ نَهْرٍ لَا تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ) بِضَمَّتَيْنِ جَمَعَ سَفِينَةً (وَطَرِيقٍ لَا يَنْفُذُ) وَقِيلَ: مَفُوضٌ إِلَى الْمُجْتَهِدِ فِي كُلِّ عَصَرٍ.

(ثُمَّ لِجَارٍ مُلَاصِقٍ) وَ (بَابُهُ فِي سِكَّةٍ أُخْرَى) قَتِيدٌ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ بَابُهُ فِي سِكَّةِ الدَّارِ لَكَانَ خَلِيطًا فِي حَقِّ الْمَبِيعِ. وَالْحَاصِلُ أَنَّهَا لَهُ وَإِنْ كَانَ بَابُهُ فِي سِكَّةٍ أُخْرَى، أَوْ لِلجَارِ الْمُقَابِلِ فِي السِّكَّةِ الْغَيْرِ النَافِذَةِ. فَعِنْدَنَا الشُّفْعَةُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ، وَهُوَ قَوْلُ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنِ الْمُبَارَكِ كَمَا ذَكَرَ التِّرْمِذِيُّ فِي «جَامِعِهِ». وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: لَا شُّفْعَةَ لِلجَارِ لِمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَضَى سَوَّلُ اللَّهِ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يَقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطَّرِيقُ، فَلَا شُّفْعَةَ. وَفِي رَوَايَةٍ «الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يَقْسَمْ» إِلَى آخِرِهِ. وَفِي لَفْظٍ لَهُ: إِنَّمَا جَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ

وَيَطْلُبُهَا فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ، وَهُوَ طَلَبُ مُوَائِبَةٍ، ثُمَّ يُشْهَدُ عَلَى طَلَبِهِ عِنْدَ الْعَقَارِ أَوْ ذِي يَدٍ مِنْ بَائِعٍ، أَوْ الْمُشْتَرِي، فَإِنْ أَخَّرَ أَحَدُهُمَا بَطَلَتْ.

يقسم، فإذا وقعت الحدود... الحديث. ولأنَّ الشُّفْعَةَ تثبت على خلاف القياس لما فيها من تملك مال الغير بغير رضاه، فيقتصر على مورد النص، وهو ما لم يقسم.

ولنا: ما في البخاري عن أبي زافعٍ أنه سمع النَّبِيَّ ﷺ يقول: «الجار أحقُّ بِسَقْيِهِ». وما روى أبو داود في البيوع، والترمذي في الأحكام وقال: حسنٌ صحيحٌ، والنسائي في الشروط عن قتادة عن الحسن، عن سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «جار الدَّارِ أحقُّ بدار الجار أو الأرض». ورواه أحمد في «مسنده»، والطبراني في «معجمه»، وابن أبي شَيْبَةَ في «مصنفه»، وفي بعض ألفاظهم: «الجار أحقُّ بشفعة الدَّار». وفي رواية لأبي داود في «سننه» عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «الجار أحقُّ بشفعة جاره، يُنْتَظَرُ بها وإن كان غائباً، إذا كان طريقهما واحداً».

وفي «شرح مختصر القُدُورِي»: ولو سلَّم الشريك في المبيع الشفعة وجبت للشريك في الطريق، فإن سلَّمها وجبت للجار.

(وَيَطْلُبُهَا) أي ويطلب الشفيع الشفعة لأنَّها حقٌّ ضعيفٌ يبطل بالإعراض، فلا بدَّ فيه من الطلب بما يفهم منه طلب الشُّفْعَةِ.

(فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ) ليعلم بذلك عدم إعراضه عنه، وهذا عند أبي حنيفة إذا أخبره رجلان، أو رجل وامرأتان، أو عدل. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا أخبره واحدٌ، حُرّاً كان أو عبداً، وصبيّاً كان أو امرأةً. لقوله عليه الصلاة والسلام «الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ». رواه ابن ماجة في «سننه» عن ابن عمر. (وَهُوَ) أي طلب الشفيع في مجلس علمه (طَلَبُ مُوَائِبَةٍ) روى عبد الرَّزَّاق في «مصنفه» عن شُرَيْحٍ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَائِبَهَا.

(ثُمَّ يُشْهَدُ) الشفيع (عَلَى طَلَبِهِ) وكيفية هذا الطلب: أَنْ ينهض من مجلس علمه، وَيُشْهَدُ على طلبه، (عِنْدَ الْعَقَارِ) لتعلّق الحق به. (أَوْ) عند (ذِي يَدٍ مِنْ بَائِعٍ) بأن كان لم يسلم العقار إلى المشتري، لأنَّ له حينئذٍ يداً فكان خصماً. (أَوْ) عند (الْمُشْتَرِي) وإن لم يكن ذا يد، لأنَّ الملك له. ويقول الشفيع: إِنْ فَلَاناً اشترى هذه الدَّارَ وأنا شفيعُها وكنت طلبت الشفعة، وأنا الآن أطلبها فاشهدوا على ذلك.

(فَإِنْ أَخَّرَ) الشفيع (أَحَدَهُمَا) أي أحد هذين الطلبين (بَطَلَتْ) الشفعة. أمّا الطلب الأول فلأن مجرّد السكوت فيه ساعة دليل الإعراض، ودليل الشيء كصر يجه. وأمّا الطلب الثاني فلأن مدّة مقدرة بالتمكن منه نفيّاً للضرر عن المشتري.

ثُمَّ يَطْلُبُ عِنْدَ الْقَاضِي، وَبِتَأْخِيرِهِ شَهْرًا تَبْطُلُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَبِهِ يُفْتَى.

فَإِذَا طَلَبَ سَأَلَ الْقَاضِي الْخَصْمَ، فَإِنْ أَقَرَّ بِمِلْكٍ مَا يَشْفَعُ بِهِ، أَوْ نَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ عَلَى الْعِلْمِ بِأَنَّهُ مَالِكُهُ، أَوْ بَرَهَنَ الشَّفِيعُ، سَأَلَهُ عَنِ الشُّرَاءِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ، أَوْ نَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ، أَوْ بَرَهَنَ الشَّفِيعُ، قَضَى لَهُ بِهَا، فَلَزِمَهُ إِخْضَارُ الثَّمَنِ، وَيَحْبِسُ الدَّارَ لَهُ.

وَلَا يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْبَائِعِ حَتَّى يَخْضَرَ الْمُشْتَرِي، فَيَنْفَسَخُ بِحُضُورِهِ، وَيَقْضَى بِالشُّفْعَةِ

(ثُمَّ يَطْلُبُ) الشفيع (عِنْدَ الْقَاضِي) ويسمى طلب الخصومة، وتأخيرها لا يبطل طلب الشفعة عند أبي حنيفة رحمته الله، وهو رواية عن أبي يوسف رحمته الله. وفي «الهداية»، و«الكافي»: وعليه الفتوى. (وَبِتَأْخِيرِهِ شَهْرًا) من غير عذر مرضي أو حبسي. وفي نسخة: وتأخيرها شهراً (تَبْطُلُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) وهو قول زُفَرٍ، واختيار الكرخي (وَبِهِ) أي بقول محمد (يُفْتَى) اليوم. والمعنى: أَنْ تصحيح صاحب «الذخيرة» والمُفْتَى قاضيان في «جامعه الصغير» أصح من تصحيح غيرهما.

(فَإِذَا طَلَبَ) الشفيع عند القاضي (سَأَلَ الْقَاضِي الْخَصْمَ) عن ملك الشفيع ما يشفع به، فإن أنكر الخصم أَنَّهُ مِلْكُهُ كَلَّفَ الْقَاضِي الشَّفِيعَ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ. فإن عجز الشفيع عن إقامة البينة استحلّف القاضي الخصم عند أبي يوسف أَنَّهُ ما يعلم أَنَّ الشفيع مالك لما يطلب به الشفعة، وعند محمد استحلّفه على البتات، فيحلف بالله ما الشفيع بمالكٍ لِمَا يطلب به الشفعة.

(فَإِنْ أَقَرَّ) الخصم (بِمِلْكٍ) الشفيع (مَا يَشْفَعُ بِهِ، أَوْ نَكَلَ) الخصم (عَنِ الْحَلْفِ عَلَى الْعِلْمِ) على أحد القولين (بَأَنَّهُ) أي الشفيع (مَالِكُهُ) أي مالك لما يشفع به، (أَوْ بَرَهَنَ الشَّفِيعُ) على ملكه لِمَا شفع، ثبت ملكه لما يشفع به وحينئذٍ (سَأَلَهُ) أي القاضي الخصم (عَنِ الشُّرَاءِ) فإن أنكر، أمر القاضي الشفيع بإقامة البينة، فإن عجز الشفيع عن البينة استحلّف الخصم إن كان المشتري: بالله ما اشتريت هذه الدار، وإن كان البائع. بالله ما بعث هذه الدار (فَإِنْ أَقَرَّ) الخصم (بِهِ) أي بالشراء (أَوْ نَكَلَ عَنِ الْحَلْفِ، أَوْ بَرَهَنَ الشَّفِيعُ) على الشراء (قَضَى) القاضي (لَهُ) أي للشفيع (بِهَا) أي بالشفعة لثبوتها.

(فَلَزِمَهُ) أي إذا قضى القاضي بالشفعة لزم الشفيع (إِخْضَارُ الثَّمَنِ) من غير مهلة (وَيَحْبِسُ) المشتري (الدَّارَ لَهُ) أي لأجل الثمن حتى يدفعه الشفيع إليه (وَلَا يَسْمَعُ) القاضي (الْبَيِّنَةَ عَلَى الْبَائِعِ) لم يسلم العقار إلى المشتري (حَتَّى يَخْضَرَ الْمُشْتَرِي، فَيَنْفَسَخُ) القاضي البيع (بِحُضُورِهِ، وَيَقْضَى بِالشُّفْعَةِ) لأن الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع، فلا بدّ من حضورهما.

وَالْعَهْدَةَ عَلَى الْبَائِعِ.

وَلِلشَّفِيعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَالْعَيْبِ، وَإِنْ شَرَطَ الْمُشْتَرِي الْبَرَاءَةَ مِنْهُ.

وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ، وَبَيِّنَةُ الشَّفِيعِ أَحَقُّ مِنْ بَيِّنَتِهِ.

وَلَوْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا، وَبَائِعُهُ أَقَلَّ مِنْهُ، أَخَذَ بِقَوْلِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَبِقَوْلِ الْمُشْتَرِي بَعْدَهُ،

وَفِي حَظِّ بَعْضِ الثَّمَنِ، أَوْ فِي زِيَادَتِهِ بِأَقْلَاهُمَا،

(وَالْعَهْدَةُ) أَيُ وَيَقْضِي بِعَهْدَةِ الْحَقُوقِ فِيمَا أَخَذَ الشَّفِيعُ بِمَخَاصِمِ الْبَائِعِ (عَلَى الْبَائِعِ) فَعَلِيهِ التَّسْلِيمُ

وَضَمَانُ الثَّمَنِ عِنْدَ الذِّكْرِ، لِأَنَّ حَقُوقَ الْعَقْدِ عِنْدَهُ تَرْجِعُ إِلَى الْمَالِكِ.

(وَلِلشَّفِيعِ) إِذَا قَضَى الْقَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ وَلَمْ يَكُنْ رَأْيُ الْمُبِيعِ (خِيَارُ الرُّؤْيَةِ، وَ) لَهُ إِذَا وَجَدَ بِهِ عَيْبًا

خِيَارَ (الْعَيْبِ) فَيَرُدُّ إِنْ شَاءَ (وَإِنْ شَرَطَ الْمُشْتَرِي) لِلْبَائِعِ (الْبَرَاءَةَ مِنْهُ) مِنَ الْعَيْبِ، لِأَنَّ الْأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ

بِمَنْزِلَةِ الشُّرَاءِ. أَلَا تَرَى أَنَّهُ مُبَادِلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ؟ فَيَثْبِتُ لِلشَّفِيعِ فِيهِ خِيَارَ الرُّؤْيَةِ وَالْعَيْبِ كَمَا فِي الشُّرَاءِ، وَلَا

يَسْقُطُ مَا لَهُ مِنْ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ بِرُؤْيَةِ الْمُشْتَرِي، وَلَا مَا لَهُ مِنْ خِيَارِ الْعَيْبِ بِشَرَطِ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ الْبَرَاءَةَ مِنْهُ،

لَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِسْقَاطَ حَقِّ الشَّفِيعِ.

(وَالْقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي) أَيُ إِذَا اخْتَلَفَ مَعَ الشَّفِيعِ (فِي الثَّمَنِ) لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقَ الْعَقَارِ عَلَيْهِ

عِنْدَ تَقْدِيرِ الْأَقْلَ وَهُوَ يَنْكُرُ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ (وَبَيِّنَةُ الشَّفِيعِ) إِذَا أَقَامَ كُلَّ مِنْهَا بَيِّنَةً عَلَى صَحَّةِ

قَوْلِهِ (أَحَقُّ مِنْ بَيِّنَتِهِ) أَيُ الْمُشْتَرِي وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ: بَيِّنَةُ

الْمُشْتَرِي، أَحَقُّ، لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِثْبَاتًا، فَصَارَتْ كَبَيِّنَةِ الْبَائِعِ إِذَا اخْتَلَفَ مَعَ الْمُشْتَرِي فِي قَدْرِ الثَّمَنِ. وَلَهَا: أَنَّهُ

لَا تَنَافِي بَيْنَ الْبَيِّنَتَيْنِ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ اشْتَرَى مِزَّةً بِالْأَقْلَ وَمِزَّةً بِالْأَكْثَرِ، وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ بِأَيِّمَا شَاءَ.

(وَلَوْ ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا، وَ) ادَّعَى (بَائِعُهُ) ثَمَنًا (أَقَلَّ مِنْهُ، أَخَذَ) الشَّفِيعُ الْعَقَارَ (بِقَوْلِهِ) أَيُ بِقَوْلِ

الْبَائِعِ (قَبْلَ الْقَبْضِ) أَيُ قَبْلَ قَبْضِ الْبَائِعِ الثَّمَنِ، لِأَنَّ الثَّمَنَ إِنْ كَانَ كَمَا قَالَ الْبَائِعُ فَظَاهِرٌ. وَإِنْ كَانَ كَمَا قَالَ

الْمُشْتَرِي فَقَدْ حُطَّ الْبَائِعُ مِنَ الثَّمَنِ، وَالْحُطُّ عَنِ الْمُشْتَرِي حُطٌّ عَنِ الشَّفِيعِ. قَيَّدَ مَا ادَّعَاهُ الْبَائِعُ بِكَوْنِهِ أَقَلَّ

مِمَّا قَالَ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ أَكْثَرَ تَحَالُفًا وَتَرَادَا، وَأَيُّهَا نَكَلَ ظَهَرَ أَنَّ الثَّمَنَ مَا يَقُولُهُ الْآخِرُ، فَيَأْخُذُهَا

الشَّفِيعُ بِذَلِكَ لِأَنَّ النُّكُولَ بِمَنْزِلَةِ الْإِقْرَارِ مِمَّا يَدَّعِيهِ صَاحِبُهُ، وَإِنْ حَلَفَا فَسَخَّ الْقَاضِي الْعَقْدَ بَيْنَهُمَا وَأَخَذَهَا

الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ، لِأَنَّ فَسْخَ الْبَيْعِ لَا يُوْجِبُ بَطْلَانَ حَقِّ الشَّفِيعِ، كَمَا لَوْ رَدَّ عَلَيْهِ بَعِيبٌ بِقَضَاءِ قَاضٍ.

(وَ) أَخَذَ الشَّفِيعُ الْعَقَارَ (بِقَوْلِ الْمُشْتَرِي بَعْدَهُ) أَيُ بَعْدَ قَبْضِ الْبَائِعِ الثَّمَنِ، (وَ) أَخَذَ الشَّفِيعَ (فِي حَظِّ

بَعْضِ الثَّمَنِ) سِوَاهُ كَانَ الْحُطُّ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ أَوْ بَعْدَهُ (أَوْ فِي زِيَادَتِهِ) أَيُ زِيَادَةُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنِ (بِأَقْلَاهُمَا)

وَفِي حَظِّ الْكُلِّ بِالْكُلِّ.

وَفِي الشَّرَاءِ بَثْمَنٍ مِثْلِيٍّ مِثْلِهِ. وَفِي غَيْرِهِ بِقِيَمَةِ الثَّمَنِ. فَنَفِي عَقَارٍ بِعَقَارٍ، أَخَذَ كُلُّ بَقِيَمَةِ الْآخَرِ، وَفِي ثَمَنِ مُوَجَّلٍ بِحَالٍ، أَوْ طَلَبَ فِي الْحَالِ، وَأَخَذَ بَعْدَ الْأَجَلِ.

وَفِي بِنَاءِ الْمُشْتَرِيِّ وَغَرْسِهِ بِالْثَمَنِ وَقِيَمَتَيْهَا مَقْلُوعَيْنِ، أَوْ كُلَّفَ الْمُشْتَرِيَ قَلْعَهُمَا، وَلَيْسَتْ إِلَّا فِي بَيْعٍ أَوْ فِي هِبَةٍ بِعَوْضٍ،

متعلق بـ «أخذ». وإنما أخذ فيها بالأقل، لأن الحظ من الثمن والزيادة فيه يلتحقان عندنا بأصل العقد، إلا أن الزيادة لا تظهر في حق الشفيع لتضرره بها، وتظهر في حق المشتري لولايته على نفسه.

(و) أخذ الشفيع (في حَظِّ الْكُلِّ بِالْكُلِّ) لأن حظ الكل لا يلتحق بأصل العقد، إذ لو التحق به لكان هبة أو بيعاً بلا ثمن وهو فاسد، ولا شفعة فيها. (و) أخذ الشفيع (في الشَّرَاءِ بَثْمَنٍ مِثْلِيٍّ كَيْلِيٍّ، أَوْ وَزْنِيٍّ، أَوْ عَدَدِيٍّ مُتَقَارِبٍ (بِمِثْلِهِ) الْبَاءُ الْأُولَى متعلقة بالشراء، والثانية بـ: «أخذ» المقدّر.

(و) أخذ الشفيع (في) الشَّرَاءِ (بَثْمَنٍ غَيْرِهِ) أي غير المثلّي (بِقِيَمَةِ الثَّمَنِ) لأن الشرع جعل للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما يملك به. والمثل نوعان: كامل: وهو صورة ومعنى، وقاصر: وهو المثل معنى. المثلّي من النوع الأول، وغيره من النوع الثاني. فيراعى في أخذ الشفعة ذلك كما في الاتلاف.

(فَنَفِي) شراء (عَقَارٍ بِعَقَارٍ، أَخَذَ كُلُّ) من العقارين بالشفعة (بِقِيَمَةِ الْآخَرِ) لأن كلاً منها ثمن للآخر وهو من ذوات القيمة.

(وَفِي ثَمَنِ) أي وأخذ الشفيع في بيع عَقَارٍ بَثْمَنٍ (مُوجَّلٍ بِحَالٍ) كُلٌّ من الجارين متعلق بـ: «أخذ» المقدّر (أَوْ طَلَبَ) الشفعة عطف على أخذ المقدّر (في الْحَالِ) بتخفيف اللام بمعنى الوقت (وَأَخَذَ بَعْدَ الْأَجَلِ) الذي وقع العقد عليه حتى لو لم يطلب في الحال بطلت شفيعته، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف أخيراً. (و) أخذ الشفيع (في بِنَاءِ الْمُشْتَرِيِّ وَغَرْسِهِ بِالْثَمَنِ وَقِيَمَتَيْهَا) أي البناء والغرس (مَقْلُوعَيْنِ، أَوْ كُلَّفَ الْمُشْتَرِيَ قَلْعَهُمَا) وعند أبي يوسف ﷺ: لا يكلفه ولكنه إن شاء أخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس مقْلُوعَيْنِ، وإن شاء ترك.

(وَلَيْسَتْ) الشفعة (إِلَّا فِي بَيْعٍ) أي بسبب بيع (أَوْ فِي هِبَةٍ بِعَوْضٍ) أي مصاحبة بعوض فلا شفعة في دار تزوّج الرجل عليها، أو خالع المرأة بها، أو استأجر بها داراً أو غيرها، أو صالح بها عن دم عميد، أو أعتق عليها عبداً. لأنها تملكات بسبب لا يثبت فيها خيار الشرط، فلا يجب فيها الشفعة، كالمملك بالهبة المحضة، والوصية، والميراث.

وَلَا فِي شَجَرٍ، وَلَا فِي ثَمَرٍ بَيْعًا قَضَدًا، وَلَا فِي الْبَيْعِ بِخِيَارٍ إِلَّا بَعْدَ سُقُوطِهِ، وَلَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِلَّا بَعْدَ سُقُوطِ فُسْخِهِ، وَلَا فِي رَدِّ بِخِيَارٍ إِلَّا فِي خِيَارِ عَيْبٍ بِلَا قَضَاءٍ، وَلَا لِمَنْ بَاعَ أَوْ بَاعَ لَهُ، أَوْ ضَمِنَ الدَّرَكَ، بَلْ لِمَنْ شَرَى أَوْ اشْتَرَى لَهُ.

(وَلَا فِي شَجَرٍ) عَطَفَ عَلَى مَا قَبْلَهُ بِالْمَعْنَى، أَيْ وَلَا شَفْعَةٌ فِي نِكَاحٍ، وَلَا خَلْعٍ إِلَى آخِرِ الْعُقُودِ الَّتِي لَيْسَتْ بِبَيْعٍ وَلَا هِبَةٍ بَعُوضٍ (وَلَا فِي ثَمَرٍ) بِالْمَثَلَةِ (بَيْعًا) أَيْ الشَّجَرِ وَالثَّمَرِ (قَضَدًا) أَيْ بِدُونِ أَرْضٍ، فَإِنَّهَا لَوْ بِيَعَا مَعَهَا كَانَ فِيهَا الشَّفْعَةُ تَبَعًا لَهَا.

(وَلَا) شَفْعَةٌ (فِي الْبَيْعِ) بِسَبَبِ الْبَيْعِ (بِخِيَارٍ) لِلْبَائِعِ، لِأَنَّ خِيَارَهُ يَمْنَعُ خُرُوجَ الْمُبِيعِ عَنْ مَلِكِهِ (إِلَّا بَعْدَ سُقُوطِهِ) أَيْ سَقُوطِ الْخِيَارِ بِأَنْ أَسْقَطَ الْبَائِعُ، لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ خُرُوجِ الْمُبِيعِ عَنْ مَلِكِهِ قَدْ زَالَ، فَصَارَ الْبَيْعُ كَأَنَّهُ وَقَعَ لَازِمًا مِنَ الْأَصْلِ.

(وَلَا) شَفْعَةٌ (فِي الْبَيْعِ) أَيْ فِي عَقَارِ الْبَيْعِ (الْفَاسِدِ) أَمَّا قَبْلَ قَبْضِ الْمُبِيعِ، فَلَعَدَمُ زَوَالِ الْمَلِكِ عَنْهُ. وَأَمَّا بَعْدَ قَبْضِهِ، فَلَا حَتْمًا لِلْفُسْخِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ بِسَبِيلٍ مِنْ فُسْخِهِ، إِذْ فُسْخُهُ حَقٌّ الشَّرْعِ، وَفِي إِثْبَاتِ الشَّفْعَةِ إِسْقَاطُ حَقِّ فُسْخِهِ، وَفِي إِسْقَاطِ حَقِّ فُسْخِهِ تَقْرِيرُ فُسَاذه (إِلَّا بَعْدَ سُقُوطِ فُسْخِهِ) فَإِنْ بَاعَهُ الْمُشْتَرِي مِنْ آخَرٍ فَإِنَّ فِيهِ الشَّفْعَةَ، لِأَنَّ امْتِنَاعَ حَقِّ الشَّفْعَةِ إِنَّمَا كَانَ لِثَبُوتِ حَقِّ الْفُسْخِ وَقَدْ سَقَطَ، فَصَارَ كَمَا لَوْ كَانَ فِي الْبَيْعِ خِيَارُ الْبَائِعِ فَاسْقَطَهُ.

(وَلَا) شَفْعَةٌ (فِي رَدِّ) أَيْ بِسَبَبِ رَدِّ عَقَارٍ (بِخِيَارٍ) سَوَاءً كَانَ خِيَارُ رُؤْيَةٍ أَوْ شَرْطٍ أَوْ عَيْبٍ (إِلَّا) فِي رَدِّ بِسَبَبِ (خِيَارِ عَيْبٍ بِلَا قَضَاءٍ) لِأَنَّ الشَّفْعَةَ ثَبَّتَتْ فِيهِ خِلَافًا لَزُفَرٍ (وَلَا) شَفْعَةٌ (لِمَنْ بَاعَ) سَوَاءً كَانَ وَكِيلًا أَوْ أَصِيلًا، لِأَنَّ أَخْذَهُ بِالشَّفْعَةِ سَعْيٌ فِي نَقْضِ مَا تَمَّ بِهِ، وَهُوَ الْمَلِكُ لِلْمُشْتَرِي، وَسَعْيُ الْإِنْسَانِ فِي نَقْضِ مَا تَمَّ بِهِ مُرَدُّودٌ.

(أَوْ بَيْعَ لَهُ) أَيْ وَلَا شَفْعَةٌ لِمَنْ يَبِيعُ لِأَجَلِهِ وَهُوَ الْمُوَكَّلُ بِالْبَيْعِ، لِأَنَّ تَمَامَ الْبَيْعِ لَهُ، إِذْ لَوْ لَا تَوَكُّلُهُ لَمَّا جَازَ ذَلِكَ الْبَيْعُ.

(أَوْ ضَمِنَ الدَّرَكَ) أَيْ وَلَا شَفْعَةٌ لِمَنْ ضَمِنَ عَنِ الْبَائِعِ مَا يَلْحَقُهُ فِي ذَلِكَ الْبَيْعِ، لِأَنَّ فِي ضَمَانِهِ تَقْرِيرًا لِلْبَيْعِ فَكَانَ كَالْبَائِعِ. (بَلْ) الشَّفْعَةُ (لِمَنْ) أَيْ الشَّفِيعُ (شَرَى أَوْ اشْتَرَى لَهُ) وَأَجَازَ، لِأَنَّ الشَّفْعَةَ تَبْطُلُ بِإِظْهَارِ الشَّفِيعِ الرِّغْبَةَ عَنِ الْمَشْفُوعِ، وَلَا تَبْطُلُ بِإِظْهَارِ الرِّغْبَةِ فِيهِ. وَفِي الشَّرَاءِ إِظْهَارُ الرِّغْبَةِ فِيهِ، فَلَا يَكُونُ إِطْلَالًا لِلشَّفْعَةِ. وَفِي الْبَيْعِ إِظْهَارُ الرِّغْبَةِ عَنْهُ، فَيَكُونُ إِطْلَالًا لَهَا. وَفَائِدَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَوْ الْمُوَكَّلُ بِالشَّرَاءِ شَرِيكًا فِي الدَّارِ وَلَهَا شَرِيكٌ آخَرُ، فَلِكُلِّ مِنْهَا الشَّفْعَةُ. وَلَوْ كَانَ هُوَ شَرِيكًا وَلِلدَّارِ جَارٌ، فَلَا شَفْعَةَ لِلجَارِ.

[مُبْطَلَاتُ الشُّفْعَةِ]

وَيُبْطَلُهَا تَسْلِيمُهَا بَعْدَ الْبَيْعِ لَا قَبْلَهُ، وَالصَّلْحُ مَعَ بُطْلَانِهِ، وَمَوْتُ الشَّفِيعِ لَا الْمُشْتَرِي، وَبَيْعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِهَا. وَشَفَعَ حِصَّةَ أَحَدِ الْمُشْتَرِينَ لَا أَحَدِ الْبَاعَةِ. فَإِنْ سَلَّمَ شَرَاءَ زَيْدٍ، فَظَهَرَ شَرَاءَ غَيْرِهِ. أَوْ الشَّرَاءَ بِأَلْفٍ فَظَهَرَ بِأَقْلٍ، أَوْ بِثَلَاثِينَ، لَا تَسْقُطُ.

[مُبْطَلَاتُ الشُّفْعَةِ]

(وَيُبْطَلُهَا) أَيِ الشُّفْعَةِ (تَسْلِيمُهَا بَعْدَ الْبَيْعِ) لِأَنَّ الشَّفِيعَ أَسْقَطَ حَقَّهُ بَعْدَ تَقَرُّرِ سَبَبِهِ (لَا قَبْلَهُ) أَيِ لَا يُبْطَلُ الشُّفْعَةُ تَسْلِيمُهَا قَبْلَ الْبَيْعِ، لِأَنَّهُ أَسْقَطَهَا قَبْلَ وَجُودِ سَبَبِهَا إِنْ كَانَ سَبَبُهَا الْبَيْعَ، وَقَبْلَ وَجُودِ شَرْطِهِ إِنْ كَانَ سَبَبُهَا اتِّصَالُ الْأَمْلاكِ، وَالْبَيْعُ شَرْطُهُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ. (وَيُبْطَلُهَا (الصَّلْحُ) أَيِ صَلْحِ الشَّفِيعِ عَنْ شَفْعَتِهِ عَلَى عَوَضٍ (مَعَ بُطْلَانِهِ) أَيِ بَطْلَانِ الصَّلْحِ، لِأَنَّهُ أَسْقَطَهَا بِاخْتِيَارِهِ فَيَرُدُّ الْعَوَضَ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِغَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ، لِأَنَّ الْمَالَ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِمُقَابَلَةِ مَلِكٍ، وَحَقُّ الشُّفْعَةِ لَيْسَ بِمَلِكٍ بَلْ حَقٌّ تَمَلُّكٍ، فَلَا يَصَحُّ الْإِعْتِيَاظُ عَنْهُ.

(وَيُبْطَلُهَا (مَوْتُ الشَّفِيعِ) بَعْدَ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ، وَلَا يَنْتَقِلُ حَقُّ الْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ إِلَى وَارِثِهِ. (لَا الْمُشْتَرِي) أَيِ لَا يُبْطَلُ الشُّفْعَةُ مَوْتُ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ بَاتِيَ، وَبِمَوْتِ الْمُشْتَرِيَّ عَلَيْهِ لَمْ يَتَغَيَّرِ الْاسْتِحْقَاقُ، بِخِلَافِ مَوْتِ الْمُشْتَرِيَّ وَهُوَ الشَّفِيعُ، لِأَنَّ السَّبَبَ الَّذِي يَأْخُذُ بِهِ وَهُوَ مَلِكُهُ زَالٍ بِمَوْتِهِ، وَالثَّابِتُ لِلْوَارِثِ جَوَازٌ أَوْ شَرَكَةٌ حَادِثَةٌ بَعْدَ الْبَيْعِ فَلَا تَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةُ.

(وَيُبْطَلُهَا (بَيْعُ) الشَّفِيعِ (مَا يَشْفَعُ بِهِ) بِأَخِيَارِ الْبَائِعِ (قَبْلَ الْقَضَاءِ) لَهُ بِالشُّفْعَةِ، لِأَنَّ الْاسْتِحْقَاقَ بِالْجَوَارِ أَوْ بِالشَّرَكَةِ، وَقَدْ زَالِ قَبْلَ التَّمَلُّكِ.

(وَشَفَعَ) أَيِ أَخَذَ الشَّفِيعَ بِالشُّفْعَةِ (حِصَّةَ أَحَدِ الْمُشْتَرِينَ) مِنْ بَائِعٍ وَاحِدٍ، لِأَنَّ هَذَا الْأَخْذَ لَيْسَ فِيهِ ضَرَرُ التَّفْرِيقِ لِقِيَامِ الشَّفِيعِ مَقَامَ الْمَأْخُوذِ حِصَّتِهِ. وَالصَّحِيحُ أَنْ لَا فَرْقَ بَيْنَ قَبْلِ الْقَبْضِ وَبَعْدِهِ. (لَا أَحَدِ الْبَاعَةِ) أَيِ وَلَا يَأْخُذُ الشَّفِيعُ حِصَّةَ أَحَدِ الْبَائِعِينَ مِنْ مُشْتَرٍ وَاحِدٍ، بَلْ إِمَّا أَنْ يَأْخُذَ الْمَشْفُوعَ كُلَّهُ أَوْ يَتْرَكَ كُلَّهُ، لِأَنَّ فِي أَخْذِ حِصَّةِ أَحَدِ الْبَاعَةِ إِضْرَارًا بِالْمُشْتَرِي بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ.

(فَإِنْ سَلَّمَ)، أَيِ إِذَا أَخْبَرَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَّ زَيْدٌ فَسَلَّمَ (شَرَاءَ زَيْدٍ، فَظَهَرَ شَرَاءَ غَيْرِهِ. أَوْ) بَلَّغَهُ أَنْ الثَّمَنَ أَلْفٌ فَسَلَّمَ (الشَّرَاءَ بِأَلْفٍ فَظَهَرَ) أَنَّهُ (بِأَقْلٍ، أَوْ بِثَلَاثِينَ)، قِيمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ (لَا تَسْقُطُ) الشُّفْعَةُ. أَمَّا

لَا إِنْ ظَهَرَ بِقِيَمِي قِيَمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ.

إذا ظهر أنَّ المشتري غير زيدٍ فلتفاوت النَّاسِ في الجوار والشركة، وأمَّا إذا ظهر أنَّ الثَّمَنَ أَقْلُ أو أَنَّهُ مِثْلِي فلأنَّ تسليمه في كثرة الثَّمَنِ لا يدلُّ على تسليمه في قِلَّتِهِ، وتسليمه في أحد الجنسين لا يكون تسليمًا في الآخر إذ رُبَّمَا يتعذَّر عليه ما سلَّم فيه ويسهل عليه الآخر.

(لَا إِنْ ظَهَرَ) أَنَّ الشَّرَاءَ (بِقِيَمِي قِيَمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ) فَإِنْ شَفَعْتَهُ تَسْقُطُ، لَأَنَّهُ إِنَّمَا يَأْخُذُ الْقِيَمِي بِقِيَمَةِ دِرَاهِمٍ أَوْ دنانير. ولو بلغه أَنَّ المشتري زيدٌ فظهر أَنَّهُ زيدٌ وعمرؤُ فله أن يأخذ نصيب عمرو، لأنَّ التسليم لم يوجد في حقِّه.

كِتَابُ الْقِسْمَةِ

هِيَ تَعْيِينُ الْحَقِّ الشَّائِعِ. وَغَلَبَ فِيهَا الْإِفْرَازُ فِي الْمِثْلِيِّ، وَالْمُبَادَلَةُ فِي غَيْرِ الْمِثْلِيِّ. فَيَأْخُذُ كُلُّ حِصَّتِهِ بِغَيْبَةِ صَاحِبِهِ ثَمَّةً لَا هُنَا.

كِتَابُ الْقِسْمَةِ

(هِيَ) لَفَةً: اسْمٌ لِلْاِقْتِسَامِ. وَشَرَعاً: (تَعْيِينُ الْحَقِّ الشَّائِعِ). وَجَوَازُهَا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ. أَمَّا الْكِتَابُ فَتَصْرِيحاً لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ﴾ [سورة الأنفال، الآية ٤١]. وَلَا يُعْلَمُ الْخُمُسُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَخْمَاسٍ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ، وَقَوْلُهُ سَبْحَانَهُ: ﴿وَبَيَّنْهُمْ أَنْ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [سورة القمر، الآية ٢٨]، ﴿وَلَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾ [سورة الشعراء، الآية ١٥٥]، وَالْمَنَاوِبَةُ فِي الشُّرْبِ قِسْمَةٌ فِيهِ.

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَإِنَّهُ ﷺ قَسَمَ غَنَائِمَ خَيْبَرَ بِخَيْبَرَ، وَغَنَائِمَ أُوطَاسَ بِأُوطَاسَ، وَغَنَائِمَ بَنِي الْمُصْطَلِقِ بِمِيَاهِهِمْ. وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ فَلْتَوَارُثُ الْأُمَّةِ الْقِسْمَةَ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ أَحَدٍ مِنَ الْأَثَمَةِ.

ثُمَّ سَبَبُهَا طَلَبُ أَحَدِ الشَّرَكَاءِ الْاِتِّفَاعَ بِنَصِيْبِهِ بِالْخُصُوصِ عَلَى الْخُلُوصِ، وَيَشْتَمِلُ عَلَى الْإِفْرَازِ وَالْمُبَادَلَةِ فِي الْمِثْلِيَّاتِ وَالْقِيَمِيَّاتِ، لِأَنَّ مَا يَجْتَمِعُ لِأَحَدِهِمَا بَعْضُهُ كَانَ لَهُ، وَبَعْضُهُ كَانَ لِصَاحِبِهِ فَهُوَ يَأْخُذُهُ عَوْضاً عَمَّا بَقِيَ مِنْ حَقِّهِ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ فَكَانَ مُبَادَلَةً وَإِفْرَازاً.

(وَعَلَبَ) عَلَى الْمُبَادَلَةِ (فِيهَا الْإِفْرَازُ) أَي تَمَيَّزَ عَيْنَ حَقِّهِ (فِي الْمِثْلِيِّ) وَهُوَ الْكَيْلِيُّ، وَالْوِزْنِيُّ، وَالْعَدَدِيُّ الْمُتَقَارِبُ، لِعَدَمِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ أِبْعَاضِ كُلِّ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ، لِأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ الشَّرِيكَ مِثْلَ حَقِّهِ صُورَةً وَمَعْنَى، فَأَمَّا أَنْ يُجْعَلَ عَيْنَ حَقِّهِ كَمَا فِي الْقَرْضِ وَقَضَاءِ الدَّيْنِ.

(و) غَلَبَ فِيهَا (الْمُبَادَلَةُ فِي غَيْرِ الْمِثْلِيِّ) وَهُوَ الثِّيَابُ، وَالْحَيَوَانُ، وَالْعَقَّارُ لَوْجُودِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ أِبْعَاضِهَا، فَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ كَأَنَّهُ أَخَذَ عَيْنَ حَقِّهِ (فَيَأْخُذُ كُلُّ) مِنَ الشَّرَكَاءِ (حِصَّتَهُ بِغَيْبَةِ صَاحِبِهِ) يَعْنِي شَرِيكَه. وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: بِغَيْبَةِ الْآخَرِ (ثَمَّةً) أَي فِي الْمِثْلِيِّ، وَلَوْ كَانَ الْقِسْمَةُ فِيهِ مُبَادَلَةً لَمْ يُوْخَذَ لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِرِضَا صَاحِبِهِ، لِأَنَّ رِضَا الْعَاقِدِينَ شَرْطٌ لِلْمُبَادَلَةِ، (لَا هُنَا) أَي لَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنَ الشَّرَكَاءِ فِي غَيْرِ الْمِثْلِيِّ حِصَّتَهُ بِغَيْبَةِ صَاحِبِهِ. وَلَوْ كَانَتِ الْقِسْمَةُ فِيهِ إِفْرَازاً لَكَانَ لَهُ ذَلِكَ.

وَتُدَبَّ نَصَبُ قَاسِمٍ يُزْرَقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِيُقْسَمَ بَيْنَهُمْ بِلاَ أَجْرٍ، وَإِنْ نُصِبَ بِأَجْرِ صَحٍّ، وَهُوَ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ.

وَيَجِبُ كَوْنُهُ عَدْلًا، عَالِمًا بِهَا، وَلَا يُعَيَّنُ وَاحِدٌ، وَلَا يَشْتَرِكُ الْقِسَامُ. وَقَسِمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ إِنْ انْتَفَعَ كُلُّ بِحِصَّتِهِ، وَبِطَلَبِ ذِي الْكَثِيرِ فَقَطْ إِنْ لَمْ يَنْتَفِعِ الْآخَرُ لِقَلَّةِ حِصَّتِهِ.

وَلَا يُقْسَمُ إِلَّا بِطَلَبِهِمْ إِنْ تَضَرَّرَ كُلُّ لِقَلَّةِ،

(وَتُدَبَّ نَصَبُ قَاسِمٍ) بَيْنَ النَّاسِ (يُزْرَقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِيُقْسَمَ بَيْنَهُمْ بِلاَ أَجْرٍ) لِأَنَّ مَنْفَعَتَهَا تَعُودُ إِلَى الْعَامَّةِ، فَيَكُونُ كِفَايَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، كِنْفَةِ الْقَضَاةِ وَالْمُقَاتِلَةِ وَالْمُفْتِينَ (وَإِنْ نُصِبَ) قَاسِمٌ (بِأَجْرِ) عَلَى الْمُتْقَاسِمِينَ (صَحٍّ) لِأَنَّ النِّفْعَ لَهُمْ، وَالْأَوَّلُ أَوْفَقُ لِلنَّاسِ وَأَبْعَدُ عَنِ التَّهْمَةِ، (وَهُوَ) أَيُّ الْأَجْرِ إِذَا نُصِبَ قَاسِمٌ بِأَجْرِ (عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَعَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدَ وَالشَّافِعِي رَحِمَهُمُ اللَّهُ، وَهُوَ رَوَايَةُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لِأَنَّهُ مُؤَنَّةٌ لِلْمَلِكِ فَيَقْدَرُ بِقَدْرِهِ، وَهَذَا لِأَنَّ مَنْفَعَةَ نَصِيبِ صَاحِبِ الْكَثِيرِ أَكْثَرُ مِنْ مَنْفَعَةِ صَاحِبِ الْقَلِيلِ، وَالْعُزْمُ بِالْعُزْمِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ الْأَجْرَ مُقَابِلُ التَّمْيِيزِ، وَأَنَّهُ لَا يَتَفَاوَتُ. وَرَبَّمَا يَصْعَبُ الْحِسَابُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْقَلِيلِ وَقَدْ يَنْعَكِسُ الْأَمْرُ، فَيَتَعَدَّرُ اعْتِبَارُهُ فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِأَصْلِ التَّمْيِيزِ.

(وَيَجِبُ كَوْنُهُ) أَيُّ الْقَاسِمِ (عَدْلًا) دَيْنًا أَمِينًا (عَالِمًا بِهَا) أَيُّ بِالْقِسْمَةِ، لِأَنَّهُ يَعْتَمِدُ عَلَى قَوْلِهِ، وَذَا بِالْعَدَالَةِ وَالْأَمَانَةِ، وَلَا يَدُّ مِنْ قُدْرَتِهِ عَلَى الْقِسْمَةِ وَهِيَ بِالْعِلْمِ بِهَا.

(وَلَا يُعَيَّنُ) قَاسِمٌ (وَاحِدٌ) إِذَا كَانَ الْأَجْرُ عَلَى الْمُتْقَاسِمِينَ، لِأَنَّهُ يَتَحَكَّمُ بِالزِّيَادَةِ عَلَى أَجْرِ مِثْلِهِ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ النَّاسُ. (وَلَا يَشْتَرِكُ الْقِسَامُ) لَثَلَا يَتَوَاضَعُوا عَلَى مَغَالَةِ الْأَجْرِ فَيَحْصُلُ الْإِضْرَارُ بِالنَّاسِ.

(وَقَسِمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ) جَبْرًا عَلَى الْآبِي (إِنْ انْتَفَعَ كُلُّ) مِنْهُمْ (بِحِصَّتِهِ) لِأَنَّ فِي الْقِسْمَةِ تَكْمِيلَ الْمَنْفَعَةِ فَكَانَتْ حَقًّا لَازِمًا فِيمَا يَقْبَلُهَا بَعْدَ طَلَبِ أَحَدِهِمْ. (وَ) قَسِمَ (بِطَلَبِ ذِي الْكَثِيرِ فَقَطْ إِنْ لَمْ يَنْتَفِعِ الْآخَرُ) أَيُّ ذُو الْقَلِيلِ (لِقَلَّةِ حِصَّتِهِ) كَذَا ذَكَرَ الْخَصَّافُ. وَوَجْهُهُ: أَنَّ صَاحِبَ الْكَثِيرِ مُنْتَفِعٌ بِنَصِيبِهِ فَاعْتَبِرَ طَلَبُهُ، وَصَاحِبُ الْقَلِيلِ غَيْرُ مُنْتَفِعٍ بِنَصِيبِهِ فَلَمْ يُعْتَبَرِ طَلَبُهُ.

(وَلَا يُقْسَمُ) الْمَشْتَرَكُ فِيهِ بَيْنَ الْمَشْتَرَكِينَ (إِلَّا بِطَلَبِهِمْ) كُلَّهُمْ (إِنْ تَضَرَّرَ كُلُّ) أَيُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ (لِلْقَلَّةِ) أَيُّ لِقَلَّةِ حِصَّتِهِ، لِأَنَّ الْجَبْرَ عَلَى الْقِسْمَةِ لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ، وَفِي هَذِهِ الْقِسْمَةِ تَقْوِيَتُهَا. وَإِنَّمَا جَازَتْ بِطَلَبِهِمْ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ وَهُمْ أَعْرَفُ لِسَائِهِمْ.

وَلَا الْجِنْسَانِ، وَالرَّقِيقُ، وَالْجَوَاهِرُ، وَالْحَمَامُ إِلَّا بِرِضَاهُمْ. وَدُورٌ مُشْتَرَكَةٌ، أَوْ دَارٌ وَضِيعَةٌ، أَوْ دَارٌ وَخَانُوتٌ، قُسِمَ كُلُّ وَحْدَهَا.

وَصَحَّحْتُ بِالتَّرَاضِي إِلَّا عِنْدَ صِغَرِ أَحَدِهِمْ.

(وَلَا) يُقْسَمُ (الْجِنْسَانِ) مِنَ الْعُرُوضِ، (وَلَا) (الرَّقِيقُ)، (وَلَا) (الْجَوَاهِرُ)، (وَلَا) (الْحَمَامُ) فِي مَعْنَاهِ الْبِئْرُ وَالرَّحَى (إِلَّا بِرِضَاهُمْ) أَمَّا الْجِنْسَانِ فَلَأَنَّهُ لَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُمَا، فَلَا تَقَعُ الْقِسْمَةُ فِيهِمَا تَمِيزًا بَلْ مَعَاوِضَةً، وَسَبِيلُهَا التَّرَاضِي دُونَ جَبْرِ الْقَاضِي. وَأَمَّا الرَّقِيقُ فَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ: يَقْسَمُ لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ وَكَوْنِ التَّفَاوُتِ فِي الْقِيَمَةِ، وَهُوَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْقِسْمَةِ كَمَا فِي الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ، وَلِذَا يَقْسَمُ الرَّقِيقُ فِي الْغَنِيمَةِ بَيْنَ الْغَانِمِينَ كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ التَّفَاوُتَ فِي الرَّقِيقِ أَظْهَرَ مِنْهُ فِي الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ، فَإِنَّهَا قَدْ تَفَاوَتَ فِي الْمَالِيَةِ، وَالرَّقِيقُ يَتَفَاوَتُ تَفَاوُتًا فَاحِشًا. ثُمَّ قَسَمَةَ الْجَبْرِ لَا تَجْرِي فِي الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ فَكَذَا فِي الرَّقِيقِ، وَهَذَا لِأَنَّ حَقَّ الْغَانِمِينَ فِي الْمَالِيَةِ دُونَ الْعَيْنِ، حَتَّى كَانَ لِلْإِمَامِ بَيْعُهَا وَقَسَمَةُ ثَمَنِهَا بَيْنَهُمْ، فَكَانَ الْمُعْتَبَرُ إِصَالُ مَقْدَارٍ مِنَ الْمَالِيَةِ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ.

وَأَمَّا شَرَكَةُ الْمَلِكِ فَحَقُّ الشُّرَكَاءِ فِي الْعَيْنِ وَالْمَالِيَةِ، وَلِلْإِمَامِ حَقُّ التَّمْيِيزِ بِالْقِسْمَةِ عَلَى طَرِيقِ الْمَعَادِلَةِ وَلَيْسَ لَهُ وَلَايَةُ الْمَعَاوِضَةِ. فَإِذَا تَعَذَّرَ اعْتِبَارُ الْمَعَادِلَةِ هُنَا بِطَرِيقِ التَّمْيِيزِ لَا يَثْبُتُ لِلْقَاضِي وَلَايَةُ الْإِجْبَارِ عَلَى الْقِسْمَةِ. وَأَمَّا الْجَوَاهِرُ فَلَأَنَّ جِهَالَ الْجَوَاهِرِ أَفْحَشُ مِنْ جِهَالَةِ الرَّقِيقِ. وَأَمَّا الْحَمَامُ وَنَحْوُهَا مِنَ الْبِئْرِ وَالرَّحَى وَالْحَائِطِ بَيْنَ دَارَيْنِ، فَلَأَنَّ الْقِسْمَةَ لِتَكْمِيلِ الْمُنْفَعَةِ، وَإِذَا لَمْ يَبْقَ كُلُّ نَصِيبٍ مُنْتَفَعًا بِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ انْتِفَاعًا مُقْصُودًا، لَا يَتَحَقَّقُ مَعْنَى الْقِسْمَةِ، فَلَا يَقْسَمُ الْقَاضِي. بِخِلَافِ التَّرَاضِي لِاتِّزَامِهِمُ الضَّرَرَ.

(وَدُورٌ) سِوَاءَ كَانَتْ فِي مِصْرٍ أَوْ مِصْرَيْنِ، وَهُوَ مُبْتَدَأُ (مُشْتَرَكَةٌ) - بِفَتْحِ الرَّاءِ - صَفْتُهُ (أَوْ دَارٌ وَضِيعَةٌ، أَوْ دَارٌ وَخَانُوتٌ) عَطْفٌ، وَالْخَبَرُ (قُسِمَ كُلُّ) أَيُّ كُلِّ وَاحِدَةٍ (وَحْدَهَا) وَلَمْ يَجْمَعْ نَصِيبَ أَحَدِهِمْ فِي أَحَدِهَا. أَمَّا الدَّارُ وَالضِّيعَةُ، وَالدَّارُ وَالْخَانُوتُ فَبِالِاتِّفَاقِ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ. وَأَمَّا الدُّورُ فَمَا ذَكَرَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رحمهما الله: تُقْسَمُ الدُّورُ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ إِذَا كَانَتْ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ، وَكَانَتْ الْقِسْمَةُ خَيْرًا لَهُمْ.

(وَصَحَّحْتُ) قِسْمَةَ الدُّورِ الْمَشْتَرَكَةِ وَمَا ذُكِرَ (بِالتَّرَاضِي) عَلَى جَمْعِ نَصِيبِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ فِي أَحَدِهَا، لِأَنَّ فِي الْقِسْمَةِ مَعْنَى الْمُبَادَلَةِ فَتَصَحَّحْتُ بِالتَّرَاضِي كَسَائِرِ الْمَعَاوِضَاتِ. (إِلَّا عِنْدَ صِغَرِ أَحَدِهِمْ) فَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِأَمْرِ الْقَاضِي، لِأَنَّ تَصَرُّفَ الصَّغِيرِ لَا يَنْفُذُ وَلَا وَلَايَةَ لَهُمْ عَلَيْهِ.

وَقُسِمَ ثَقْلِي يَدْعُونَ إِزْتَهُ بَيْنَهُمْ، وَعَقَّارٌ يَدْعُونَ شِرَاءَهُ أَوْ مِلْكَهُ مُطْلَقاً، فَإِنْ ادَّعَا إِزْتَهُ عَنْ زَيْدٍ لَا، حَتَّى يُبْرِهِنُوا عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ، وَلَا إِنْ بَرَّهْنُوا أَنَّهُ مَعَهُمْ، حَتَّى يُبْرِهِنُوا أَنَّهُ لَهُمْ، وَلَا إِنْ كَانَ شَيْءٌ مِنْهُ مَعَ الْوَارِثِ الطِّفْلِ، أَوْ الْغَائِبِ. وَلَا يُدْخِلُ الدَّرَاهِمَ فِي الْقِسْمَةِ إِلَّا بِرِضَاهُمْ.

(وَقُسِمَ ثَقْلِي) أي منقول (يَدْعُونَ إِزْتَهُ بَيْنَهُمْ) لأنَّ في القسمة نظراً لاحتياجه إلى الحفظ، ولأنَّه مضمونٌ على مَنْ وقع في يده. (وَ) قُسِمَ (عَقَّارٌ) في أيديهم (يَدْعُونَ شِرَاءَهُ) في ظاهر الرواية، (أَوْ مِلْكَهُ مُطْلَقاً) بأن لم يذكروا كيفية انتقاله إليهم في الأصح، لأنَّ القضاء بالقسمة فيه يقتصر عليهم ولا يتعدى إلى غيرهم إذا لم يُقَرَّوْا أَنَّ أصل الملك لغيرهم، (فَإِنْ ادَّعَا إِزْتَهُ) أي العَقَّار الذي في أيديهم (عَنْ زَيْدٍ) مثلاً بأن ذكروا مَوْرَثَهُمْ (لَا) أي لا يقسم العَقَّار الذي ادَّعَا إرثه (حَتَّى يُبْرِهِنُوا) أي يقيموا البينة (عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ) وهذا عند أبي حنيفة رحمته الله.

وقالا: يقسم القاضي العقار بينهم بأقرارهم ويكتب ذلك في صك القسمة، لأنَّه في أيديهم، واليد دليل الملك وقد أخبروا بالإرث من أبيهم. والأصل في إخبار المسلم الصدق، ولا منازع لهم فيما أخبروا، فثبت المخبر به.

ولأبي حنيفة رحمته الله أن الميت يصير مقضياً عليه بقسمة القاضي، وقولهم ليس بحجة عليه فلا بد من إقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت، ويصير بعضهم مدعياً والبعض الآخر خصماً له عن الميت. (وَلَا) يُقْسَمُ الْعَقَّارُ (إِنْ بَرَّهْنُوا أَنَّهُ مَعَهُمْ) أي في أيديهم (حَتَّى يُبْرِهِنُوا أَنَّهُ لَهُمْ) أي ملكهم، لاحتمال أن يكون في أيديهم وهو ملك لغيرهم.

(وَلَا) يُقْسَمُ الْعَقَّارُ بِأقرار الحاضرين (إِنْ كَانَ) جميعه أَوْ (شَيْءٌ مِنْهُ مَعَ الْوَارِثِ الطِّفْلِ، أَوْ) (الْغَائِبِ) لأنَّ في هذه القسمة قضاء على الغائب، أو الصغير بإخراج شيءٍ مما في يده من غير خصمٍ حاضرٍ عنه. ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح.

(وَلَا يُدْخِلُ) الْقَاسِمُ (الدَّرَاهِمَ) التي ليست من الشركة (فِي الْقِسْمَةِ) لأنَّ القسمة من حقوق الشركة ولا شركة في الدراهم، لأنَّ الجنسين المشتركين لا يقسمان فكيف بغير المشتركين (إِلَّا بِرِضَاهُمْ) لِمَا في القسمة من معنى المبادلة، فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضي.

وَإِنْ وَقَعَ مَسِيلٌ قِسْمٍ أَوْ طَرِيقُهُ فِي قِسْمٍ آخَرَ، صُرِفَ عَنْهُ إِنْ أُمْكِنَ. وَإِلَّا فُسِّخَتْ.
 وَإِنْ أَقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَ حِصَّتِهِ وَقَعَ فِي يَدِ صَاحِبِهِ غَلَطًا، صُدِّقَ بِالْحُجَّةِ.
 وَشَهَادَةُ الْقَاسِمِينَ حُجَّةٌ.
 وَفُسِّخَتْ إِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ مُشَاعٍ فِي الْكُلِّ، لَا بَعْضٌ مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا، بَلْ يَرْجِعُ.

(وَإِنْ وَقَعَ) فِي الْقِسْمَةِ (مَسِيلٌ قِسْمٍ) بِكَسْرِ فَسْكَوْنٍ، أَيْ نَصِيبٍ (أَوْ طَرِيقُهُ فِي قِسْمٍ آخَرَ) لَمْ يَشْتَرِطْ فِي الْقِسْمَةِ (صُرِفَ عَنْهُ إِنْ أُمْكِنَ) صَرْفَهُ لِإِمْكَانِ تَحَقُّقِ مَعْنَى الْقِسْمَةِ، وَهُوَ قَطْعُ الشَّرْكَةِ وَتَكْمِيلُ الْمَنْفَعَةِ مِنْ غَيْرِ الْمَضَرَّةِ (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ صَرْفُهُ عَنْهُ (فُسِّخَتْ) الْقِسْمَةُ، وَاسْتَوْفَتْ عَلَى وَجْهِ يُمْكِنُ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَجْعَلَ لِنَفْسِهِ مَسِيلًا وَطَرِيقًا، لِأَنَّهَا وَقَعَتْ مَخْتَلَةً لِبَقَاءِ الْإِخْتِلَاطِ وَعَدَمِ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِهَا.
 (وَإِنْ أَقَرَّ) أَحَدُهُمْ (بِالِاسْتِيفَاءِ) أَيْ بِأَنْ اسْتَوْفَى حِصَّتَهُ (ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَ حِصَّتِهِ وَقَعَ فِي يَدِ صَاحِبِهِ غَلَطًا، صُدِّقَ) فِي دَعْوَاهُ لَكِنْ (بِالْحُجَّةِ) لِأَنَّ الْقِسْمَةَ بَعْدَ تَمَامِهَا عَقْدٌ لَا زَمَ، فَدَّعِي الْغَلَطِ فِيهَا يَدَّعَى لِنَفْسِهِ حَقًّا فَسَخَاهَا بَعْدَمَا ظَهَرَ سَبَبُ لَزْوِمِهَا، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ يَسْتَحْلِفُ الشَّرَكَاءَ لِأَنَّهُمْ لَوْ أَقَرُّوا بِذَلِكَ لَزِمَهُمْ، فَإِذَا أَنْكَرُوا حَلَفُوا عَلَيْهِ رَجَاءَ النُّكُولِ مِنْهُمْ. فَمَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ سَبِيلٌ، وَمَنْ نَكَلَ جُمِعَ بَيْنَ نَصِيبِهِ وَنَصِيبِ الْمَدَّعِي وَقُسِمَ ذَلِكَ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ نَصِيبِهَا، لِأَنَّ النَّاكَلَ كَالْمَقْرَرِ، وَإِقْرَارُ الْمَقْرَرِ حُجَّةٌ عَلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ.

(وَشَهَادَةُ الْقَاسِمِينَ) الَّذِينَ تَوَلَّيَا الْقِسْمَةَ عَلَى أَحَدِ الْمَقْسُومِ عَلَيْهِمْ أَنَّهُ اسْتَوْفَى نَصِيبَهُ (حُجَّةٌ) أَيْ مَقْبُولَةٌ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا تَقْبَلُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَبِي يُوسُفَ أَوَّلًا. وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ قَاسِمًا الْقَاضِي وَغَيْرَهُمَا.

(وَفُسِّخَتْ) الْقِسْمَةُ (إِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ مُشَاعٍ فِي الْكُلِّ) أَيْ كُلُّ الْأَنْصِبَاءِ، لِأَنَّهَا لَوْ بَقِيَتْ لِتَضُرَّرَ الْمُسْتَحَقُّ بِتَفَرُّقِ مَلِكِهِ فِي الْأَنْصِبَاءِ (لَا بَعْضٌ) أَيْ لَا تَفْسُخُ الْقِسْمَةُ إِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ شَائِعٍ (مِنْ حِصَّةِ أَحَدِهِمَا، بَلْ يَرْجِعُ) بِقِسْمَتِهِ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: تَفْسُخُ الْقِسْمَةِ. وَذَكَرَ أَبُو سُلَيْمَانَ قَوْلَ مُحَمَّدٍ مَعَ أَبِي يُوسُفَ، وَذَكَرَهُ أَبُو حَفْصٍ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ الْأَصَحُّ. وَأَمَّا اسْتِحْقَاقُ بَعْضٍ مَعِينٍ فَلَا خِلَافَ فِي عَدَمِ الْفَسْخِ.

[أحكام المهايأة]

وَصَحَّتِ الْمُهَيَّاءُ فِي سُكْنَى هَذَا بَغْضاً مِنْ دَارٍ، وَهَذَا بَغْضاً، وَخِدْمَةَ عَبْدٍ: هَذَا يَوْمًا، وَهَذَا يَوْمًا، كَسُكْنَى بَيْتٍ صَغِيرٍ، وَعَبْدَيْنِ: هَذَا هَذَا الْعَبْدُ، وَالْآخَرُ الْآخَرُ.

[أحكام المهايأة]

(وَصَحَّتِ الْمُهَيَّاءُ) أَي قِسْمَةُ الْمَنَافِعِ، وَهِيَ مَفَاعِلَةٌ بِإِبْدَالِ الْهَمْزَةِ أَلْفًا مِنَ التَّهْيِئَةِ أَوْ التَّهَيُّؤِ. وَهِيَ جَائِزَةٌ لَمَّا رُويَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَسَمَ فِي غَزْوَةِ بَدْرٍ كُلِّ بَعِيرٍ بَيْنَ ثَلَاثَةِ نَفَرٍ، وَكَانُوا يَتَنَاقَشُونَ فِي الرُّكُوبِ.

وَالْتَهَيُّؤُ عَلَى وَجْهِ: تَهَيُّؤٌ (فِي سُكْنَى هَذَا بَغْضاً مِنْ دَارٍ، وَهَذَا بَغْضاً) مِنْهَا. وَهُوَ جَائِزٌ بِالِاتِّفَاقِ، لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزَةٌ فَكَذَا التَّهَيُّؤُ عَلَيْهِ. (و) تَهَيُّؤٌ فِي (خِدْمَةِ عَبْدٍ: هَذَا يَوْمًا، وَهَذَا يَوْمًا، كَسُكْنَى بَيْتٍ صَغِيرٍ) هَذَا يَوْمًا، وَهَذَا يَوْمًا. وَهُوَ جَائِزٌ بِالِاتِّفَاقِ أَيْضًا، لِأَنَّ التَّهَيُّؤُ قَدْ يَكُونُ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانِ، وَقَدْ يَكُونُ مِنْ حَيْثُ الْمَكَانِ وَالْأَوَّلُ مُتَعَيِّنٌ هُنَا.

(و) تَهَيُّؤٌ فِي (عَبْدَيْنِ) بِأَنْ يَخْدُمَ (هَذَا) الشَّرِيكَ (هَذَا الْعَبْدُ) وَيَخْدُمَ الشَّرِيكَ (الْآخَرُ الْآخَرُ) وَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزَةٌ جَبْرًا مِنَ الْقَاضِي وَبِالْتَّرَاضِي، فَكَذَا الْمُهَيَّاءُ.

كِتَابُ الْهَبَةِ

هِيَ تَمْلِكُ عَيْنٍ بِلا عَوْضٍ. وَتَصِحُّ بـ: وَهَبْتُ وَتَحَلْتُ وَتَحَوَّيْتُ.
وَتَمُّ بِالْقَبْضِ فِي مَجْلِسِهَا، وَلَوْ بِلا إِذْنٍ. وَبَعْدَهُ بِإِذْنٍ

كِتَابُ الْهَبَةِ

(هي) شرعاً: (تَمْلِكُ عَيْنٍ) فخرج الإعارة والإجارة لأنها تملك منفعة (بِلا عَوْضٍ) فخرج البيع لأنه تملك عين بعوض.

ودليل مشروعيتها قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [سورة النساء، الآية ٤] أباح الأكل بالوصف الحميد. وما روى البخاري في «صحيحه» من حديث أبي هريرة أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لو دعيت إلى ذراعٍ أو كُرَاعٍ لأُجِبْتُ، ولو أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أو كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ». وما روى مالك في «الموطأ» مرسلاً عن عطاء بن عبد الله الخُزَّاسِيِّ قَالَ: قال رسول الله ﷺ: «تصافحوا يذهب الغُلُّ، وتهادوا تحابُّوا وتذهب الشحناء».

(وَتَصِحُّ) الهبة (بـ: وَهَبْتُ وَتَحَلْتُ وَتَحَوَّيْتُ) مِنْ: أعطيتك، وأطعمتك هذا الطعام، وأَعْمَرْتُكَ هذا الشيء، وجعلته لك عُمْرَى. وذلك لَأَنَّ التَّحْلَ والعطية يستعملان في التملك بغير عَوْضٍ. قال رسول الله ﷺ: «أَكُلْ وَلَدَكَ تَحَلُّهُ مِثْلَ هَذَا؟» قَالَ: لَا. فَقَالَ رسول الله ﷺ: «فارجعه». رواه الستة عن الثَّغَمَانِ ابن بشير.

(وَتَمُّ بِالْقَبْضِ فِي مَجْلِسِهَا، وَلَوْ بِلا إِذْنٍ) استحساناً، (وَ) بالقبض (بَعْدَهُ) أي بعد مجلسها (بِإِذْنٍ). وقال مالك: يثبت الملك قبل القبض بمجرد الإيجاب والقبول، وبه قال أبو ثور والشافعي في القديم، وعلى هذا الخلاف الصدقة.

ولنا، وهو قول الشافعي في الجديد وأكثر الفقهاء: ما روى مالك في «الموطأ» في كتاب القضاء عن ابن شهاب، عن عُرْوَةَ، عن عائشة أنها قالت: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ كَانَ تَحَلَّاهَا جُذَازَ عَشْرِينَ وَشَقًّا بِالْعَالِيَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٍ أَحَبُّ إِلَيَّ غَنَى بَعْدِي مِنْكَ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا مِنْكَ، وَإِنِّي كُنْتُ تَحَلُّتُكَ جُذَازَ عَشْرِينَ وَشَقًّا فَلَوْ كُنْتُ حُزَّتِيهِ كَانَ لِي فَأَمَّا هُوَ الْيَوْمَ مَالٍ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأَخْتَاكِ فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ. وفي رواية: يَا بَنِيَّةُ إِنِّي كُنْتُ تَحَلُّتُكَ تَحَلًّا مِنْ خَيْرٍ، وَإِنِّي أَخَافُ أَنْ أَكُونَ أَثَرَتِكَ عَلَى وَلَدِي فَإِنْ لَمْ تَكُونِي حُزَّتِيهِ فَرَدِّيهِ عَلَى وَلَدِي. فقالت: لو كانت لي خيبرٍ بِجُذَازِهَا لَرَدَدْتُهَا.

وَلَا تَصَحُّ فِي مُشَاعٍ يُقْسَمُ. فَإِنْ قَسَمَ وَسَلَّمَ صَحَّ. وَكَذَا هَبَةٌ لَبَنٍ فِي ضَرْعٍ، وَنَحْوِهِ، وَلَا دَقِيقٍ فِي بُرٍّ وَإِنْ طُحِنَ وَسَلَّم. وَهَبَةٌ مَا مَعَ الْمُؤْهُوبِ لَهُ تَامَّةٌ.

والجُذْأُذُ بضم الجيم وبكسرها وبمعجمتين: ما قطع من الشيء. وما روى عبد الرزاق في «مصنّفه» عن عمر بن الخطاب أنّه قال: لَا تُحْلِلْ إِلَّا مَنْ حَازَهُ فَقَبِضَهُ.

(وَلَا تَصَحُّ) الهبة (مُشَاعٍ يُقْسَمُ) أي يحتمل القسمة، سواء وهبه من شريكه أو من غيره. قيّد به لأنّ المُشَاعَ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، تصحّ هبته. ثمّ كلّ شيء يضرّه التبعض ويوجب نقصاناً في ماليته لا يحتمل القسمة كعبيدٍ واحدٍ، ودائبةٍ واحدةٍ، والبيت الصغير، والحمام الصغير، وما ليس كذلك يحتملها.

وقال مالك والشافعي وأحمد: تصحّ هبة المشاع سواء احتمل القسمة أو لا، واعتمادنا في المسألة على إجماع الخلفاء الراشدين، فقد رُوينا عن أبي بكر ما مرّ آنفاً. وعن عمر أنّه قال: ما بال أحدكم يتصدّق على ولده بصدقةٍ لَا يَحْزُوهَا وَلَا يَقْسِمُهَا، يقول: إِنْ أَنَا مِتُّ كَانَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ هُوَ رَجَعَتْ إِلَيَّ. وأيم الله لَا يَتَصَدَّقُ مِنْكُمْ رَجُلٌ عَلَى وَلَدِهِ بِصَدَقَةٍ لَمْ يَحْزُوهَا وَلَمْ يَقْسِمُهَا ثُمَّ مَاتَ إِلَّا صَارَتْ إِرْثاً لَوَرِثَتَهُ. وهكذا نُقِلَ عَنْ عَثْمَانَ، وَعَنْ عَلِيٍّ: مَنْ وَهَبَ ثَلَاثَ كَذَا، أَوْ رِبْعَ كَذَا، لَا يَجُوزُ حَتَّى تَقَاسِمَ.

(فَإِنْ قَسَمَ) الكلّ قبل التسليم (وَسَلَّمَ) أي الجزء المؤهوب (صَحَّ) عقد الهبة، لأنّ تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع، والمؤثر هو الشيوع عند القبض لا عند العقد، حتّى لو وهب الكلّ وسلّم النصف لا يجوز. ولو وهب النصف ثمّ النصف الآخر وسلّم الكلّ جاز.

(وَكَذَا) أي وكهبة المشاع في عدم الصّحة (هَبَةٌ لَبَنٍ فِي ضَرْعٍ، وَ) هبة (نَحْوِهِ) من صوف على ظهر غنمٍ، وزرعٍ أو نخلٍ في أرضٍ، وتمرٍ في نخلٍ، فإنّها لَا تَصَحُّ لِأَنَّهَا مُتَصِلَةٌ بِمَلِكِ الْوَاهِبِ اتِّصَالِ خِلْقَةٍ فَكَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْمَشَاعِ الَّذِي يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، فَلَا تَتِمُّ الْهَبَةُ فِيهَا بِدُونِ الْإِفْرَازِ وَالْحَيَازَةِ، فَإِنْ فَصَلْتَ عَنْ مَلِكِ الْوَاهِبِ وَقَبَضَهَا الْمُؤْهُوبُ لَهُ تَصَحَّ.

(وَلَا) تصحّ هبة (دَقِيقٍ فِي بُرٍّ وَإِنْ طُحِنَ) البرّ (وَسَلَّمَ) الدقيق، ولا دهن في سمنٍ، ولا سمن في لبنٍ وإن اشْتُخِرَجَ وَسَلَّم، لأنّ المؤهوب معدومٌ وهو ليس بمحلٍّ للملك، بخلاف المشاع الذي يحتمل القسمة، لأنّه محلٌّ للتملك، وبخلاف اللبن في الضّرع ونحوه، لأنّه بمنزلة المشاع، وامتناع الجواز فيه ليس لكونه معدوماً بل لاتصاله بملك الواهب.

(وَهَبَةٌ مَا) مبتدأ مضاف إلى «ما»، أي: شيءٍ أو الشيء الذي (مَعَ الْمُؤْهُوبِ لَهُ) صفة «ما» أو صلتها (تَامَّةٌ) خبر المبتدأ، يعني: أن هبة الوديعة للمودّع، والعارية للمستعير، والمغصوب للغاصب غير

كَهَبَةِ الْأَبِ لِطِفْلِهِ وَقَبْضُهُ عَاقِلًا، وَقَبْضُ مَنْ يُرِيْبُهُ وَهُوَ مَعَهُ، وَالزَّوْجُ بَعْدَ الزَّفَافِ مُعْتَبَرٌ فِي هَبَةِ الْأَجْنَبِيِّ لَهَا.

وَصَحَّ هَبَةٌ اثْنَيْنِ دَارًا لِوَاحِدٍ وَعَكْسُهُ لَا كَتَصَدَّقٍ عَشْرَةَ عَلَى غَنِيَّيْنِ. وَصَحَّ عَلَى فَقِيرَيْنِ.

محتاجة إلى قبضٍ جديدٍ، لأنَّ الموهوب حينئذٍ في يد الموهوب له حقيقةً، فلا يحتاج إلى قبضٍ آخر (كَهَبَةِ الأب) أي كما أنَّ هبة الأب (لِطِفْلِهِ) تامةً بالعقد، ولا تحتاج إلى قبضٍ جديدٍ.

ولا فرق بين ما في يده أو يد مودعه، لأنَّ يد المودع كيد المودع بخلاف ما إذا كان مرهوناً أو مغسوباً. وكذا هبة الأم لطفلها إذا كان في عيالها والأب ميت ولا وصي له، لأنَّ قبض الأم بمنزلة قبض الأب لو كان حياً، وكذا كلُّ مَنْ يعوله كالعمِّ والأخ، لأنَّ هذا مُحَضُّ نفعٍ للطفل، ولأنَّه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفه، كان له التصرف النافع فينفرد بتمليكها، ويملكه بمجرد الهبة إذا كان في يده كما في الأب.

(وَقَبْضُهُ) مبتدأ، أي قبض الطفل ما وهب له (عَاقِلًا) أي مميزاً، حال (وَقَبْضُ مَنْ يُرِيْبُهُ) قريباً كان أو أجنبيّاً (وَهُوَ مَعَهُ) أي والحال أنَّ الطفل في حجر من يرّيه، (وَقَبْضُ الزَّوْجِ) ما وهب لزوجته الصغيرة (بَعْدَ الزَّفَافِ) بكسر الزاي، وهو الذهاب بها إلى بيت الزوج (مُعْتَبَرٌ) هذا خبر المبتدأ الذي هو قبضه وما عطف عليه.

(فِي هَبَةِ الْأَجْنَبِيِّ) متعلقٌ بمعتبر (لَهَا) أي للمرأة. وفي نسخة: له، أي للطفل، وهو أظهر. لأنَّ عدم اعتبار عقله قبل البلوغ للنظر له، ودفع الضرر عنه، وذلك فيما كان متردداً بين النفع والضرر. وأمّا النفع المحض فيعتبر عقله فيه ويلحق بالبالغ كما في كسبه للمباحات. وأمّا قبض من يُرِيْبُ الطفل إذا وهب له أجنبي، فلأنَّ له عليه ولايةً معتبرة. ألا ترى أنَّه لا يتمكن أجنبي آخر من نزعها منه، فيملك ما يتمحض نفعاً في حقّه.

وأمّا قبض الزوج بعد الزَّفَافِ ما وهب أجنبي لزوجته الصغيرة، فلأنَّه حينئذٍ له عليها ولاية لكونه يعولها، ولأنَّها لما زُفَّت إليه أقام الأب الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها، وَقَبْضُ الهبة من باب الحفظ. ولكن لا تنعدم ولاية الأب بهذا، حتّى لو قبض لها صحَّ أيضاً لقيام ولايته.

(وَصَحَّ هَبَةٌ اثْنَيْنِ دَارًا لِوَاحِدٍ) أي لشخص واحدٍ، فاللّام متعلّقة بهبة. وإنّما تصحَّ لأنَّها سلّها جملةً، وهو قبضها جملةً، ولا شيع في ذلك. (وَعَكْسُهُ) وهو هبة واحدٍ داراً لاثنتين (لا) أي لا تصحّ، وهذا عند أبي حنيفة ورفر. وقال أبو يوسف ومحمد: تصحّ (كَتَصَدَّقٍ عَشْرَةَ) أي كما لا يصحّ لواحدٍ أن يتصدّق بعشرة (عَلَى غَنِيَّيْنِ. وَصَحَّ) له التصدّق بها (عَلَى فَقِيرَيْنِ) وهبتها لهما، وهذا عند أبي حنيفة في

[الرَّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ]

وَيَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنْهَا بِتَرَاضٍ أَوْ حُكْمٍ قَاضٍ.

رواية «الجامع الصغير». وعندهما: تصح على غَنَيْنِ أيضاً. ويأمر أبو يوسف بقسمة ما وهبه لابنه وبنته أنصافاً لا أثلاثاً كما أمر به محمد، لأن تخصيص أحدهما هبة شيء مكروه، والعدل التسوية.

وقد قال رسول الله ﷺ لِمَنْ وهب لأحد ولديه دون الآخر: «لا تُشْهَدْنِي عَلَى جَوْرِ». والعدل عند أبي يوسف أن يجعل لكل واحدٍ مثل الآخر، وعند محمد أن يجعل الثلثين للابن والثلث للبنت، لأنَّ الشَّرع جعل ميراثهما كذلك فكان هو العدل. وله: إن العدل هو التسوية لغةً، والإنصاف من النصف فيُصار إليه.

[الرَّجُوعُ عَنِ الْهَبَةِ]

(وَيَصِحُّ) لِمَنْ وهب هبة لأجنبي (الرَّجُوعُ عَنْهَا بِتَرَاضٍ أَوْ حُكْمٍ قَاضٍ) لكن بكَراهية. وقال مالك والشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه: لا يصح الرجوع في الهبة إلا للوالد فيما وهب لولده. لهم: ما روى أصحاب السنن الأربعة - وقال الترمذي: حديث حسن - عن ابن عباس وابن عمر أن النَّبِيَّ ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يُعْطِيَ عَطِيَّةً أو يهب هبةً فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يُعْطِي لولده. ومثل الذي يُعْطِي العَطِيَّةَ ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل، فإذا شَبِعَ قَاءَ ثم عاد في قيئه».

ولنا: ما روى ابن ماجه من حديث أبي هريرة أن النَّبِيَّ ﷺ قال: «الرجل أحقُّ بهبته ما لم يُتَبَّ منها»، أي لم يعوض عنها. وأخرجه الدارقطني في «سننه»، وابن أبي شَيْبَةَ في «مصنَّفه»، ورواه الحاكم في «مستدركه» من حديث ابن عمر قال: صحيح على شرط الشيخين. ورواه الطبراني في «معجمه» من حديث ابن عباس، ولفظه: أن النَّبِيَّ ﷺ قال: «مَنْ وهب هبةً فهو أحقُّ بهبته ما لم يُتَبَّ منها، فإن رجع في هبته فهو كالذي يقىء ثم يأكل قيئه».

وأجيب عما رَوَوْهُ بأنَّ المراد نفي الاستبداد بالرجوع، أي لا ينفرد أحدٌ بالرجوع في هبته من غير قاضٍ، ولا تراضٍ إلا الوالد إذ احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته. ويسمى ذلك رجوعاً باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعاً في الحكم. أو المراد: لا يحلُّ له الرجوع ديانةً ومروءةً لا أنه لا يحلُّ له قضاءً وحكومةً، كقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحلُّ لرجلٍ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبیت شعبان، وجاره إلى جنبه طاوياً»، أي لا يليق ذلك ديانةً ومروءةً وإن كان جائزاً قضاءً وحكومةً.

وَيَمْتَنِعُهُ زِيَادَةُ مُتَّصِلَةٍ، وَمَوْتُ أَحَدِهِمَا، وَعِوَضُ أُضِيفَ إِلَيْهَا وَلَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَخُرُوجُهَا مِنْ مِلْكِ الْمُوهُوبِ لَهُ، وَالزَّوْجِيَّةُ وَقْتُ الْهَبَةِ، وَالْقَرَابَةُ الْمَحْرَمِيَّةُ، وَهَلَاكُ الْمُوهُوبِ.

(وَيَمْتَنِعُهُ) أي الرجوع في الهبة سبعة أشياء أحدها: (زِيَادَةٌ) في نفس الموهوب (مُتَّصِلَةٌ) كالغرس والبناء في الأرض الموهوبة، والسَّمن المورث زيادة في قيمة الموهوب، إذ لا وجه للرجوع بدون الزيادة لعدم الانفصال ولا معها، لأنَّ الرجوع إنما يصح للموهوب، والزيادة ليست بموهوبة.

(و) ثانيها: (مَوْتُ أَحَدِهِمَا) أي الواهب والموهوب له. أما موت الموهوب له، فلأنَّ الملك قد انتقل إلى وارثه، فكأنَّه انتقل في حال حياته. وأما موت الواهب فلأنَّ وارثه لم يهب، والرجوع إنما هو للواهب.

(و) ثالثها: (عِوَضُ أُضِيفَ إِلَيْهَا) أي إلى الهبة. ولا بد أن يذكر لفظاً يعلم الواهب منه أن ذلك عوض هبته، كأن يقول: هذا عوض هبتك، أو جزاؤها، أو بدلها، أو في مقابلتها. (وَلَوْ) كَانَ الْعَوَضُ (مِنْ أَجْنَبِيٍّ) لَأَنَّهُ لِإِسْقَاطِ حَقِّ الرَّجُوعِ فِي الشَّرْعِ فَيَصَحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، كَبَدْلِ الْخُلْعِ. وأما لو لم يضاف العوض إلى الهبة: بأن وهب للواهب شيئاً ولم يقل هذا عوض هبتك أو نحوه كان ذلك هبةً مبتدأة لا تعويضاً، فكان لكل واحدٍ منهما الرجوع.

(و) رابعها: (خُرُوجُهَا) أي الهبة (مِنْ مِلْكِ الْمُوهُوبِ لَهُ) ببيع أو هبة أو وقف، لأنَّ تبدل الملك كتبدل العين، وقد تبدل الملك بتجدد السبب.

(و) خامسها: (الزَّوْجِيَّةُ وَقْتُ الْهَبَةِ) لأنَّ هبة أحد الزوجين للآخر تحقق ما بينهما من الألفة والمودة، فكان المقصود منها الصلَّة وقد حصل. قيد بوقت الهبة، لأنَّه لو تزوجها بعدما وهب لها كان له الرجوع، ولو تزوجها بعدما وهبت له، كان لها الرجوع. ولو وهب لزوجته أو وهبت له ثمَّ أبانها، فليس له ولا لها الرجوع.

(و) سادسها: (الْقَرَابَةُ الْمَحْرَمِيَّةُ) لِمَا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ وَالتَّبَّيُّ فِي «سُنَنِهَا»، وَالْحَاكِمُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» - وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرَطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجَاهُ - عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُبَارَكِ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ قَتَادَةَ عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانَتِ الْهَبَةُ لِذِي رَحِمٍ مَحْرُومٍ لَمْ يَرْجِعْ فِيهَا». وقال الإمام: رواية هذا الحديث كلهم ثقات. ولأنَّ المقصود منها مع القريب المحرم صلة الرَّحِمِ وقد حصل، وفي الرجوع قطعها فلا يرجع.

(و) سابعها: (هَلَاكُ الْمُوهُوبِ) لأنَّ الرجوع في شيء يستدعي قيام المرجوع فيه، وهلاكه ينفيه. ولو ادَّعى الموهوب له هلاكه صدق بلا حلف، لأنَّه منكراً لوجوب الردِّ عليه، فأشبهه المودع.

وَضَابِطُهَا حُرُوفٌ: دُمِعَ خَزَفُهُ.

وهو فَسَخٌ مِنَ الْأَصْلِ لَا هِبَةً لِلْوَاهِبِ. وَهِيَ بِشَرَطِ الْعَوَضِ هِبَةٌ ابْتِدَاءً، فَيُشْتَرَطُ قَبْضُهَا، وَتَبْطُلُ بِالشُّيُوعِ. وَيَنْبَغُ انْتِهَاءً، فَتَرَدُّ بِالْعَيْنِ وَالرُّوْيَةِ، وَتَنْبُتُ الشُّفْعَةُ. وَإِنْ اسْتَنْتَى الْحَمْلَ ثُمَّ وَهَبَهَا صَحَّتْ. وَإِنْ دَبَّرَهُ ثُمَّ وَهَبَهَا لَا.

[أحكام العُمري]

وَصَحَّتْ الْعُمَرَى، وَهِيَ: جَعْلُ دَارِهِ لَهُ مُدَّةَ عُمُرِهِ بِشَرَطِ أَنْ تُرَدَّ إِذَا مَاتَ، وَبَطْلَ الشَّرْطِ.

(وَضَابِطُهَا): أي ضابط الأمور السبعة التي تمنع الرجوع (حُرُوفٌ: دُمِعَ خَزَفُهُ) فالذال: الزيادة. والميم: موت الواهب، أو الموهوب له. والعين: العوض. والخاء: الخروج عن ملك الموهوب له. الزاي: الزوجية. والقاف: القرابة. والهاء هلاك الموهوب.

(وهو) أي الرجوع في الهبة سواء كان بالقضاء أو بالتراضي (فَسَخٌ مِنَ الْأَصْلِ) فيعود الملك القديم ولا يشترط فيه قبض الواهب: ويصح في الشائع. (لَا هِبَةً) أي ليس الرجوع بهبة مبتدأة (لِلْوَاهِبِ) كما قال زُفَرٌ، إِذَا كَانَ الرَّجُوعُ بِتَرَاضِيهَا. (وَهِيَ) أي الهبة (بِشَرَطِ الْعَوَضِ هِبَةٌ ابْتِدَاءً، فَيُشْتَرَطُ قَبْضُهَا، وَتَبْطُلُ بِالشُّيُوعِ) كالهبة بلا عوض (وَيَنْبَغُ انْتِهَاءً، فَتَرَدُّ بِالْعَيْنِ وَالرُّوْيَةِ، وَتَنْبُتُ الشُّفْعَةُ) كالبيع المحض. وقال زُفَرٌ: بيعٌ ابتداءً وانتهاءً. وفي «جامع المختارين»: «هذا إذا ذكر بكلمة «على»، أما لو ذكر بحرف الباء بأن قال: وهبتك هذا الثوب بألف درهم وقبيله الآخر، يكون بيعاً ابتداءً وانتهاءً بلا خلاف.

(وَإِنْ اسْتَنْتَى) الواهب (الْحَمْلَ ثُمَّ وَهَبَهَا) أي الأمانة، بأن قال: هذه الأمانة إلّا حملها هبة لك (صَحَّتْ) الهبة فيها وبطل الاستثناء. (وَإِنْ دَبَّرَهُ) أي الحمل (ثُمَّ وَهَبَهَا) أي الأمانة (لَا) أي لا تصح الهبة.

[أحكام العُمري]

(وَصَحَّتْ الْعُمَرَى، وَهِيَ: جَعْلُ دَارِهِ لَهُ) أي الآخر (مُدَّةَ عُمُرِهِ) أي عُمر الآخر (بِشَرَطِ أَنْ تُرَدَّ) الدَّارُ (إِذَا مَاتَ) ذلك الآخر. وصورتها أن يقول: أعزمتك داري هذه، أو هي لك عُمرِي ما عِشْتَ، أو مدة حياتك، أو ما حييت، فإذا مِتَّ فهي رَدَّ عَلَيَّ (وَبَطْلَ الشَّرْطِ) وهو رَدُّ الدَّارِ إِذَا مَاتَ الْمُعَمَّرُ. وبهذا قال الشافعي في الجديد، وأحمد، وهو قول ابن عباس وابن عمر، وزوي عن علي وشريح ومجاهد وطاوس والثوري.

[أَحْكَامُ الرُّقْبَى]

وَلَا تَصِحُّ الرُّقْبَى، وَهِيَ: إِنْ مِتُّ قَبْلَكَ فَهِيَ لَكَ.
وَالصَّدَقَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ، وَلَا فِي شَائِعٍ يُقْسَمُ. وَلَا عَوْدَ فِيهَا.

لما روى الشيخان عن أبي سلمة، عن جابر أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كان يقول: «الْعُمْرَى لِمَنْ وَهَبَتْ لَهُ». وفيها عن أبي هريرة مرفوعاً: «الْعُمْرَى جَائِزَةٌ». وما روى مسلم عن أبي الزُّبَيْرِ، عن جابر قال: أُعْمِرَتْ امرأةٌ بالمدينة حائطاً لها ابناً لها. ثُمَّ تُوُفِّيَ، وتوفيت بعده وترك ولداً وله إخوةٌ بنون للمُعْمِرَةِ، فقال ولد المُعْمِرَةِ: رجع الحائط إلينا. وقال بنو المُعْمِرِ: بل كان لأبينا حياته وموته. فاختصموا إلى طارقٍ مولى عثمان. فدعا جابراً، فشهد أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْعُمْرَى لِصَاحِبِهَا، فَقَضَى بِذَلِكَ طَارِقٌ. ثُمَّ كَتَبَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ، وَأَخْبَرَهُ بِشَهَادَةِ جَابِرٍ، فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: صَدَقَ جَابِرٌ. فَأَمَضَى طَارِقٌ ذَلِكَ الْحَائِطَ لِبَنِي الْمُعْمِرِ حَتَّى الْيَوْمِ. وما في «صحيح مسلم» أيضاً عن جابر قال رسول الله ﷺ: «أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلَا تَفْسِدُوهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمرَى فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيّاً وَمَيْتاً وَلَعْقِبِهِ».

وما في «سنن أبي داود» عن عُرْوَةَ، عن جابر أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «مَنْ أَعْمَرَ عُمرَى، فَهِيَ لَهُ وَلَعْقِبِهِ يَرِثُهَا مَنْ يَرِثُهُ مِنْ عَقِبِهِ».

[أَحْكَامُ الرُّقْبَى]

(وَلَا تَصِحُّ الرُّقْبَى) عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول مالك (وَهِيَ) أَنْ يَقُولَ شَخْصٌ لآخر: أَرَقَبْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ، أَوْ هِيَ لَكَ رُقْبَى، أَوْ هِيَ لَكَ حَيَاتُكَ عَلَى أَيْ (إِنْ مِتُّ قَبْلَكَ فَهِيَ لَكَ) وَإِنْ مِتَّ قَبْلِي فَهِيَ لِي. وَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَرْقُبُ مَوْتَ صَاحِبِهِ. وقال أبو يوسف: يَصَحُّ، وهو قول الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ.

ولنا: أَنَّهُ تَعْلِيقُ التَّمْلِيقِ بِالْخَطَرِ وَهِيَ مَوْتُ الْمُتَمَلِّكِ، وَذَلِكَ بَاطِلٌ. وإذا لم يَصَحَّ عند أبي حنيفة ومحمد يَكُونُ عَارِئَةً، لِأَنَّ هَذَا الْعَقْدَ يَتَضَمَّنُ إِطْلَاقَ الْإِنْتِفَاعِ. وقد حكم الإِتِّفَاقُ شَارِحَ «الْهِدَايَةِ» بِصَحَّةِ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ لِمَا وَرَدَ مِنَ الْأَخْبَارِ.

(وَالصَّدَقَةُ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِالْقَبْضِ) لِأَنَّهَا تَبْرُعُ كَالْهَبَةِ، (وَلَا) تَصَحُّ (فِي شَائِعٍ يُقْسَمُ) لِمَا مَرَّ فِي الْهَبَةِ (وَلَا عَوْدَ فِيهَا) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا الثَّوَابَ، وَقَدْ حَصَلَ، بِخِلَافِ الْهَبَةِ، فَلَا رَجُوعَ فِي الْهَبَةِ لِفَقِيرٍ اسْتَحْسَاناً. وَفِي الْقِيَاسِ يَرْجَعُ لِأَنَّهُ مُلْكُهُ بِطَرِيقِ الْهَبَةِ، وَفِي أَسْبَابِ الْمُلْكِ الْغَنَى وَالْفَقِيرُ سَوَاءٌ، كَالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ. وَوَجْهُ الْاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا الثَّوَابَ دُونَ الْعَوْضِ، إِذْ لَوْ كَانَ قَصْدُهُ الْعَوْضَ لَاخْتَارَ لِلْهَبَةِ مَنْ يَكُونُ أَقْدَرُ عَلَى آدَائِهِ. وَلَمَّا اخْتَارَ الْفَقِيرُ مَعَ عَجْزِهِ عَنْ آدَائِهِ، فَعَرَفْنَا أَنَّ مَقْصُودَهُ الثَّوَابَ وَقَدْ نَالَهُ.

كِتَابُ الْإِجَارَةِ

هِيَ بَيْعٌ نَفْعٌ مَعْلُومٌ بِعَوْضٍ، كَذَا، دَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ. وَيُعْلَمُ النَّفْعُ بِذِكْرِ الْمُدَّةِ وَإِنْ طَالَتْ، لَكِنْ فِي الْوَقْفِ، لَا تَصِحُّ فَوْقَ ثَلَاثِ سِنِينَ. وَبِذِكْرِ الْعَمَلِ كَصَبْغِ ثَوْبٍ،

كِتَابُ الْإِجَارَةِ

(هِيَ): شرعاً: (بَيْعٌ نَفْعٌ مَعْلُومٌ) غير حرام كالغناء والنوح، ولا عبادة كالأذان وقراءة القرآن (بِعَوْضٍ، كَذَا) أي معلوم (دَيْنٍ) كالنقود والمكيل والموزون (أَوْ عَيْنٍ) كالتياب والدواب. وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ الْعَوْضِ معلوماً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ». رواه محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم، عن أبي سعيد، وأبي هريرة، عن النَّبِيِّ ﷺ. وفي رواية عبد الرزاق له: «فَلْيُسَمِّ لَهُ أَجْرَهُ». وفي لفظ: «فَلْيُبَيِّنْ». ولأن الجهالة في المعقود عليه وبذله تُفْضِي إِلَى المنازعة، كجهالة الْمُتَمَنَّي والمُتَمَنَّي فِي الْبَيْعِ.

وهي جائزة لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٦]، وقوله تعالى: ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ﴾ [سورة القصص، الآية ٢٧]. وبما رواه الشيخان من حديث ابن عباس: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اخْتَجَمَ وَأَعْطَى الْحِجَامَ أَجْرَهُ. ومن حديث عائشة في الهجرة قالت: اسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ هَادِيًا خَرِيَّتًا وَهُوَ عَلَى دِينِ كَفَّارِ قَرِيشٍ، فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال.. الحديث، وبالإجماع أيضاً.

(وَيُعْلَمُ النَّفْعُ بِذِكْرِ الْمُدَّةِ) أي بيانها (وإن طالت) على المذهب، لأن المدة إذا كانت معلومة كان قَدْرُ المنفعة معلوماً إذا كانت المنفعة لا تتفاوت، كالدُّور للسُّكْنَى، والأراضي للزراعة (لَكِنْ فِي الْوَقْفِ) الذي لم يشترط الواقف مدّة الإجارة (لَا تَصِحُّ) المدة الطويلة عند مشايخ بلّغ، كيلاً يدّعي المستأجر الملك والمدة الطويلة (فَوْقَ ثَلَاثِ سِنِينَ) وهو المختار.

(وَبِذِكْرِ الْعَمَلِ) أي ويُعْلَمُ النفع بِذِكْرِ الْعَمَلِ تَارَةً (كَصَبْغِ ثَوْبٍ) أحمر أو أصفر، أو خياطة قباء أو نحوه، أو حمل قَدْر معلوم مسافة معلومة، إذا بَيَّنَّ الثوب، ولون الصبغ وقَدْرُهُ، وجنس الخياطة، والمحمول، إذ بذلك تصير المنفعة معلومة.

وَبِإِشَارَةِ كَنْقُلِ هَذَا إِلَى ثَمَّةَ.

وَلَا يَجِبُ الْأَجْرَةُ بِالْعَقْدِ، بَلْ يَتَعَجَّلُهَا أَوْ بِشَرْطِهِ، أَوْ بِاسْتِيفَاءِ النَّفْعِ، أَوْ التَّمَكُّنِ مِنْهُ، فَتَجِبُ لِذَاكِ قُبُضَتْ وَلَمْ يَسْكُنْهَا، وَتَسْقُطُ بِالْعَضْبِ بِقَدْرِ قُوَّتِ تَمَكُّنِهِ.

وَلِلْمُؤَجَّرِ طَلَبُ الْأَجْرَةِ لِلدَّارِ وَالْأَرْضِ لِكُلِّ يَوْمٍ، وَلِلدَّابَّةِ لِكُلِّ مَرْحَلَةٍ، وَلِلْقَصَارَةِ وَالْخِيَاطَةِ إِذَا تَمَّتْ،

(وَبِإِشَارَةِ تَارَةَ (كَنْقُلِ هَذَا) الطَّعَامِ (إِلَى ثَمَّةَ) أَيِ ذَلِكَ الْمَقَامِ، لِأَنَّهُ إِذَا رَأَى مَا يَنْقُلُهُ وَعَلِمَ الْمَوْضِعَ الَّذِي يَنْقُلُ إِلَيْهِ، كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ مَعْلُومَةً فَيَصِحُّ الْعَقْدُ.

[فصل متى تجب الأجرة]

(وَلَا يَجِبُ الْأَجْرَةُ) أَيِ لَا تَمْلِكُ (بِالْعَقْدِ) سِوَاءُ كَانَتْ عَيْنًا أَوْ ذَيْنًا، كَذَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ فِي: «الْجَامِعِ».

وَذَكَرَ فِي الْإِجَارَةِ: إِنْ كَانَتْ عَيْنًا لَا تَمْلِكُ بِالْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَتْ ذَيْنًا تَمْلِكُ بِهِ، وَتَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ.

وَعَامَّةُ الْمَشَايِخِ عَلَى مَا فِي «الْجَامِعِ». (بَلْ) تَمْلِكُ الْأَجْرَةُ (بِتَعَجُّلِهَا) أَيِ بِتَقْدِيمِهَا وَدَفْعِهَا إِلَيْهِ، (أَوْ بِشَرْطِهِ) أَيِ بِشَرْطِ تَعَجُّلِهَا فِي الْعَقْدِ (أَوْ بِاسْتِيفَاءِ النَّفْعِ) تَحْقِيقًا لِلتَّسْوِيَةِ، (أَوْ التَّمَكُّنِ مِنْهُ) أَيِ مِنْ اسْتِيفَاءِ النَّفْعِ إِقَامَةً لِلتَّمَكُّنِ مِنَ الشَّيْءِ مَقَامَ ذَلِكَ الشَّيْءِ.

(فَتَجِبُ) الْأَجْرَةُ (لِلدَّارِ قُبُضَتْ وَلَمْ يَسْكُنْهَا) لِأَنَّ تَسْلِيمَ عَيْنِ الْمَنْفَعَةِ لَمَّا لَمْ يُتِمَّ، أَقِيمَ تَسْلِيمُ مُحَلِّهَا مَقَامَهَا، إِذَا التَّمَكُّنُ مِنَ الْإِتِّفَاعِ يَثْبُتُ بِهِ.

(وَتَسْقُطُ) الْأَجْرَةُ (بِالْعَضْبِ) مِنَ الْمُسْتَأْجَرِ (بِقَدْرِ قُوَّتِ تَمَكُّنِهِ) حَتَّى إِنْ فَاتَ تَمَكُّنُهُ فِي جَمِيعِ الْمَدَّةِ سَقَطَتْ جَمِيعُ الْأَجْرَةِ، وَإِنْ فَاتَ فِي بَعْضِهَا سَقَطَ بِحَسَابِهِ، لِأَنَّ تَسْلِيمَ الْحُلِّ إِنَّمَا أَقِيمَ مَقَامَ تَسْلِيمِ الْمَنْفَعَةِ لِلتَّمَكُّنِ مِنَ الْإِتِّفَاعِ، فَإِذَا فَاتَ التَّمَكُّنُ فَاتَ التَّسْلِيمُ وَانْفُسَخَ الْعَقْدُ بِقَدْرِ ذَلِكَ الْفَوَاتِ وَسَقَطَ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِهِ، ذَكَرَهُ صَاحِبُ «الْهُدَايَةِ».

(وَلِلْمُؤَجَّرِ طَلَبُ الْأَجْرَةِ لِلدَّارِ وَالْأَرْضِ لِكُلِّ يَوْمٍ) لِأَنَّهُ مَنْفَعَةٌ مَقْصُودَةٌ، إِلَّا أَنْ يَبِينَنَّ وَقْتُ اسْتِحْقَاقِهَا فِي الْعَقْدِ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ التَّأْجِيلِ، (و) لَهُ طَلَبُ الْأَجْرِ (لِلدَّابَّةِ لِكُلِّ مَرْحَلَةٍ) لِأَنَّهُا سَيْرٌ مَقْصُودٌ، (و) لَهُ طَلَبُ الْأَجْرِ (لِلْقَصَارَةِ وَالْخِيَاطَةِ إِذَا تَمَّتْ) لِأَنَّ الْعَمَلَ فِي الْبَعْضِ غَيْرُ مُنْتَفَعٍ بِهِ فَلَا يَسْتَوْجِبُ بِهِ أَجْرًا. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ - أَوَّلًا - وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ: لَا يَجِبُ شَيْءٌ مِنَ الْأَجْرَةِ إِلَّا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ جَمِيعِ الْمَنْفَعَةِ، سِوَاءُ كَانَ الْعَقْدُ

وَلِلْخُبْزِ بَعْدَ إِخْرَاجِهِ مِنَ التَّنُورِ، فَإِذَا احْتَرَقَ بَعْدَمَا أُخْرِجَ، فَلَهُ الْأَجْرُ، وَقَبْلَهُ لَا. وَلَا غَرْمَ فِيهَا.
وَلِلطَّنِخِ بَعْدَ الْغَرْفِ، وَلِضَرْبِ اللَّبَنِ بَعْدَ إِقَامَتِهِ.

وَيُحْبِسُ الْعَيْنُ لِلْأَجْرِ مَنْ خَلَطَ مِلْكُهُ بِهَا كَالصَّبَاغِ،

على المدة، كما في إجارة الدار والأرض، أو على قطع المسافة، كما في كزي الدابة إلى مكة، أو على العمل، كما في القسارة والخياطة والصباغة.

(و) للمؤجر طلب الأجر (لِلْخُبْزِ) بالضم ويجوز فتحه (بَعْدَ إِخْرَاجِهِ مِنَ التَّنُورِ) لأنَّ تمامه بذلك (فَإِذَا احْتَرَقَ) الخبز (بَعْدَمَا أُخْرِجَ) من التنور من غير فعله (فَلَهُ الْأَجْرُ) لوجود تمام العمل. (و) إذا احترق (قَبْلَهُ) أي قبل إخراجه من التنور (لَا) أي لا أجر له لعدم وجود تمام العمل. وفي «النهاية»: إنَّ روايات الكتب من «المبسوط»، و«الذخيرة»، و«المغني»، و«الجامع» لفخر الإسلام، و«قاضيخان»، و«التنويرتاشي»، و«الفوائد الظهيرية»: أن العامل في بيت المستأجر يستحق الأجر بقدر عمله، حتى لو سرق الثوب فله من الأجر بقدر عمله، لأنَّ كلَّ جزءٍ من العمل يصير مُسَلِّماً إلى صاحب الثوب بالفراغ منه. وفي «الهداية»: أنه لا يستحق الأجر إلا بالتَّمام.

(ولا غَرْمَ فِيهَا) أي في حالتي الاحتراق بعد الإخراج وقبْلَهُ على الأجير، لأنَّه لم توجد منه جناية، وهذا عند أبي حنيفة. وعندهما: على الأجير الغَرْمُ، لأنَّه أجير مشترك، والعين في يده مضمونةٌ عندهما. هكذا حكى القُدُوري الخلاف في شرحه. وفي «شرح الوافي»: ولا ضمان عليه بالهلاك عند الكل: أمَّا عند أبي حنيفة فلائنه لم يَهْلِكْ من عمله، وأمَّا عندهما فلائنه هلك بعد التسليم.

(و) للمؤجر طلب الأجر (لِلطَّنِخِ) للوليمة (بَعْدَ الْغَرْفِ) أي إخراج القَرَقَة من القدر إلى القِصَاع. قيدنا «بالوليمة»، لأنَّه لو استأجره لَطَّنِخِ قَدْرٍ خاصٍّ بعينه لا يكون الغَرْف عليه، وكذا في المحيط والإيضاح. والأصل في ذلك العرف.

(و) للمؤجر طلب الأجر (لِضَرْبِ اللَّبَنِ) بكسر الموحدة (بَعْدَ إِقَامَتِهِ) أي تشويته عند أبي حنيفة، وبعد تشريحه - أي جعل بعضه على بعض - عندهما، لأنَّ تشريحه من تمام عمله إذ لا يؤمن الفساد قبله، ولأنَّه هو الذي يتولاه عادةً، والمعتاد كالمشروط. ولأبي حنيفة أن العمل قد تَمَّ بالإقامة، والتشريح عمل زائد، كالنقل إلى موضع العبارة. وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا فسد بَطَر ونحوه بعدما أقامه: فعنده يجب الأجر، وعندهما لا يجب إلا إذا كان شَرَّجَه.

(وَيُحْبِسُ الْعَيْنُ لِلْأَجْرِ مَنْ خَلَطَ مِلْكُهُ بِهَا) أي بالعين (كَالصَّبَاغِ) ومن له أثر فيها، كالقَصَّار، لأنَّ المعقود عليه وضفَّ قائمٌ في الثوب، فله حقُّ الحبس لاستيفاء بدله، كما في البيع.

فَإِنْ حُسِسَ فَضَاعَ فَلَا غُرْمَ وَلَا أَجْرَ لَهُ، بِخِلَافِ الْجَمَالِ. وَلَمَنْ أَطْلِقَ لَهُ الْعَمَلُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ، فَإِنْ قَيَّدَ بِيَدِهِ لَا. وَلَا جِيرَ الْمَجِيءِ بِعِيَالِهِ، إِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ وَجَاءَ بَيْنَ بَقِيٍّ، أَجْرُهُ بِحِسَابِهِ.

وَحَامِلُ كِتَابٍ أَوْ زَادٍ إِلَى زَيْدٍ بِأَجْرٍ، إِنْ رَدَّهَ لِمَوْتِهِ، لَا شَيْءَ لَهُ.

(فَإِنْ حُسِسَ فَضَاعَ فَلَا غُرْمَ) عند أبي حنيفة، لأنَّه غير مُتَعَدٍّ فِي الْحَبْسِ، وَقَدْ كَانَتْ الْعَيْنُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ قَبْلَ الْحَبْسِ فَبَقِيَتْ أَمَانَةً بَعْدَهُ (وَلَا أَجْرَ لَهُ) لِهَلَاكِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ كَانَتْ مَضْمُونَةً قَبْلَ الْحَبْسِ فَكَذَا بَعْدَهُ، لَكِنَّهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَّه قِيمَتَهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ وَلَا أَجْرَ لَهُ، لِأَنَّ الْعَمَلَ لَمْ يَصِرْ مُسْلَمًا إِلَيْهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ قِيمَتَهُ مَعْمُولًا وَلَهُ الْأَجْرُ، لِأَنَّ الْمَبِيعَ صَارَ مُسْلَمًا إِلَيْهِ تَقْدِيرًا بِوَصُولِ قِيمَتِهِ إِلَيْهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ صَارَ مُسْلَمًا إِلَيْهِ حَقِيقَةً.

(بِخِلَافِ الْجَمَالِ) وَكُلُّ صَانِعٍ لَيْسَ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي الْعَيْنِ، (وَلَمَنْ) أَيْ لَا جِيرَ (أُطْلِقَ لَهُ الْعَمَلُ أَنْ يَسْتَعْمَلَ غَيْرَهُ) لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عَمَلٌ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَهُ إِيفَاؤُهُ نَفْسِهِ وَبَغِيرِهِ، فَصَارَ كَأَيْفَاءِ الَّذِينَ (فَإِنْ قَيَّدَ بِيَدِهِ) بَأَنَّ قَالَ لَهُ: عَلَى أَنْ تَعْمَلَ بِيَدِكَ، أَوْ نَفْسِكَ (لَا) أَيْ لَا يَسْتَعْمَلُ غَيْرَهُ، لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ عَمَلٌ بَعِيْنُهُ فَيَسْتَحَقُّ عَلَيْهِ كَالْمَنْفَعَةِ فِي مَحَلِّ بَعِيْنِهِ.

[ضَوَابِطُ الْإِجَارَةِ الْجَائِزَةِ]

(وَلَا جِيرَ الْمَجِيءِ بِعِيَالِهِ) الضَّمِيرُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، وَ«الْبَاءُ» مُتَعَلِّقَةٌ بِمَجِيءٍ وَهُوَ مَجْرُورٌ بِإِضَافَةِ أَجِيرٍ إِلَيْهِ، وَاللَّامُ مُتَعَلِّقَةٌ بِمَحْذُوفٍ خَبَرٌ مُقَدَّمٌ. وَقَوْلُهُ: (إِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ وَجَاءَ بَيْنَ بَقِيٍّ) شَرْطٌ مُفْتَرَضٌ بَيْنَ الْخَبَرِ وَالْمَبْتَدَأِ وَهُوَ (أَجْرُهُ بِحِسَابِهِ) وَالْجُمْلَةُ جَوَابُ الشَّرْطِ، يَعْنِي مَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَذْهَبَ إِلَى الْبَصْرَةِ وَبِجِيءٍ بِعِيَالِهِ - وَهُمْ مَعْلُومُونَ - فَذَهَبَ فَوَجَدَ بَعْضَهُمْ قَدْ مَاتُوا، فَجَاءَ بَيْنَ بَقِيٍّ، فَلَهُ أَجْرُهُ بِحِسَابِهِ، لِأَنَّ الْأَجْرَ مُقَابِلٌ بِجُمْلَتِهِمْ، وَقَدْ أَوْفَى الْأَجِيرُ بَعْضَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فَيَسْتَحَقُّ مِنَ الْعِوَضِ بِقَدْرِهِ.

(وَحَامِلُ كِتَابٍ) مُبْتَدَأٌ مضاف (أَوْ زَادٍ إِلَى زَيْدٍ بِأَجْرٍ) الْجَائِزَانِ مُتَعَلِّقَانِ بِ: «حَامِلٍ» (إِنْ رَدَّهَ) أَيْ الْكِتَابَ، أَوْ الزَّادَ (لِمَوْتِهِ) أَيْ لِأَجْلِ مَوْتِ زَيْدٍ (لَا شَيْءَ لَهُ) جَوَابُ الشَّرْطِ، وَالشَّرْطُ وَجَوَابُهُ خَبَرُ الْمَبْتَدَأِ. وَالْمَعْنَى: أَنَّ مَنْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَذْهَبَ بِطَعَامٍ إِلَى فَلَانٍ بِالْبَصْرَةِ، فَذَهَبَ إِلَيْهَا فَوَجَدَهُ مَيِّتًا، أَوْ لَمْ يَجِدْهُ، أَوْ وَجَدَهُ وَلَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ شَيْئًا بَلْ رَدَّ بِهِ، فَلَا أَجْرَ لَهُ، لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُنَا هُوَ نَقْلُ الطَّعَامِ إِلَى الْبَصْرَةِ، وَقَدْ نَقَضَهُ بِرَدِّهِ.

وَصَحَّ اسْتِئْجَارُ دَارٍ أَوْ دُكَّانٍ بِلَا ذِكْرِ مَا يَعْمَلُ فِيهِ، وَلَهُ كُلُّ عَمَلٍ سِوَى مُؤَهِّنِ الْبِنَاءِ.
لَا اسْتِئْجَارَ أَرْضٍ حَتَّى يُسَمَّى مَا يُزْرَعُ أَوْ مَا يَعْمَلُ، وَتَكُونُ الْأَرْضُ خَالِيَةً عَنِ الزَّرَاعَةِ. فَإِنْ
اسْتَأْجَرَهَا لِلْبِنَاءِ، أَوْ الْغَرْسِ صَحَّ، وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ سَلَّمَهَا فَارِعَةً.

(وَصَحَّ اسْتِئْجَارُ دَارٍ أَوْ دُكَّانٍ) أَوْ حَانُوتٍ (بِلَا ذِكْرِ مَا يَعْمَلُ) الْمُسْتَأْجِرُ (فِيهِ) وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصَحَّ،
لَأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الدَّارِ وَالْدُكَّانِ الْإِتِّفَاعَ، وَهُوَ قَدْ يَكُونُ بِالسُّكْنَى وَقَدْ يَكُونُ بَوْضِعِ الْأُمْتِعَةِ، فَيَنْبَغِي أَنْ
لَا يَجُوزَ مَا لَمْ يُبَيَّنْ مَا يَعْمَلُ فِيهَا، كَالْأَرْضِ لِلزَّرَاعَةِ، وَالثِّيَابِ لِلْبَسِّ. وَوَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْعَمَلَ الْمُتَعَارَفَ
فِيهَا السُّكْنَى، وَالتُّعَارَفَ كَالْمَشْرُوطِ، فَيَنْصَرَفُ الْعَقْدُ إِلَى السُّكْنَى، بِخِلَافِ الْأَرْضِ وَالثِّيَابِ فَإِنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ
بِاخْتِلَافِ الْمَزْرُوعِ وَاللَّابِسِ.

(وَلَهُ) أَيُّ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي السُّكْنَى فِيهَا (كُلُّ عَمَلٍ) لِلْإِطْلَاقِ، كَكْسْرِ الْحَطَبِ، وَغَسْلِ الثِّيَابِ، لَأَنَّ
السُّكْنَى لَا تَتِمُّ إِلَّا بِذَلِكَ فَتَكُونُ مِنْ تَوَابِعِهَا. (سِوَى مُؤَهِّنِ الْبِنَاءِ) نَحْوُ الْحِدَادَةِ، وَالْقِصَارَةِ، وَالطَّخْنِ بِالذَّابَةِ
دُونَ الْيَدِ، لَأَنَّ فِيهِ ضَرراً ظَاهِراً فَيَتَّقِدُ الْعَقْدُ بِمَا وَرَاءَهُ دَلَالَةً.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ كُلَّ عَمَلٍ يُفْسِدُ الْبِنَاءَ أَوْ يُؤْهِنُهُ فَذَلِكَ لَا يَصِيرُ مُسْتَحَقّاً لَهُ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ إِلَّا أَنْ
يَشْتَرَطَ، وَمَا لَا يُؤْهِنُ فَهُوَ مُسْتَحَقٌّ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ.

(لَا اسْتِئْجَارَ أَرْضٍ) أَيُّ لَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ أَرْضٍ (حَتَّى يُسَمَّى مَا يُزْرَعُ) فِيهَا، لِأَنَّهَا تُسْتَأْجَرُ
لِلزَّرَاعَةِ وَغَيْرِهَا، وَمَا يُزْرَعُ فِيهَا مُتَفَاوِتٌ فِي الضَّرَرِ، فَلَا يَدُّ مِنَ التَّعْيِينِ لثَلَا تَقَعُ الْمَنَازَعَةُ، (أَوْ) يُسَمَّى (مَا
يَعْمَلُ) أَيُّ يَعْمَلُ مَا يُزْرَعُ فِي الْأَرْضِ، بِأَنْ يَذْكَرَ أَنَّهُ يَزْرَعُ مَا يَشَاءُ فِيهَا، لِأَنَّهُ إِذَا سُمِّيَ مَا يَعْمَلُ ارْتَفَعَتِ الْجِهَالَةُ
الْمُفْضِيَةُ إِلَى الْمَنَازَعَةِ (و) حَتَّى (تَكُونُ الْأَرْضُ خَالِيَةً عَنِ الزَّرَاعَةِ) لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَشْغُولَةً بِهَا لَمْ يَكُنْ
الْمَقْصُودُ عَلَيْهِ مَقْدُورَ الْإِسْتِيفَاءِ مِنْهَا. (فَإِنْ اسْتَأْجَرَهَا) أَيُّ الْأَرْضَ (لِلْبِنَاءِ، أَوْ الْغَرْسِ صَحَّ) لِأَنَّ ذَلِكَ مَنْفَعَةٌ
تُقْصَدُ مِنَ الْأَرْضِ، فَكَانَ كَاسْتِئْجَارِهَا لِلزَّرَاعَةِ.

(وَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ) أَيُّ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ (سَلَّمَهَا) أَيُّ يُلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرُ أَنْ يُسَلِّمَ الْأَرْضَ إِلَى مَالِكِهَا
(فَارِعَةً) مِنَ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ بِأَنْ يُجْبَرَ عَلَى قَلْعِهِ، لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ الْمُدَّةَ فِي الْإِجَارَةِ يَقْتَضِي التَّفْرِغَ عِنْدَ انْقِضَائِهَا،
وَلَيْسَ لِلْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ يَنْتَهِيَانِ إِلَيْهَا، فَيَكُونُ كَاشْتِرَاطِ الْقَلْعِ عِنْدَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ عَرُوفاً وَدَلَالَةً،
بِخِلَافِ مَا لَوْ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ وَفِي الْأَرْضِ زَرْعٌ لَمْ يَدْرِكْ حَيْثُ يَتْرَكُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ فِي يَدِهِ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَهُ،
لَأَنَّ لِبُلُوغِ الزَّرْعِ غَايَةً مَعْلُومَةً فَكَانَ فِي التَّأْخِيرِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ مَرَاعَاةٌ لِلْحَقِّينِ.

إِلَّا أَنْ يَغْرَمَ الْمُؤْجِرُ قِيمَتَهُ مَقْلُوعاً. وَيَتِمَّلَكُهُ بِلا رِضَا المُسْتَأْجِرِ إِنْ نَقَصَ، وَإِلَّا فَرِضَاهُ، أَوْ يَرْضَى بِتَرْكِهِ فَيَكُونُ الْبِنَاءُ أَوْ الْغَرْسُ هَذَا، وَالْأَرْضُ هَذَا.

وَالرُّطْبَةُ كَالشَّجَرَةِ، وَضَمِنَ الْحِصَّةَ بِالزِّيَادَةِ عَلَى جَمَلٍ ذَكَرَ إِنْ أَطَاقَتْ، وَكُلَّ الْقِيَمَةِ إِنْ لَمْ تُطِيقْ.

فَصْلٌ [فِيمَا يُفْسِدُ الْإِجَارَةَ]

يُفْسِدُهَا شُرُوطُ تَفْسِيدِ الْبَيْعِ.

(إِلَّا أَنْ يَغْرَمَ الْمُؤْجِرُ قِيمَتَهُ) أَيِ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ أَوْ الْغَرْسِ (مَقْلُوعاً) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ نَظراً لَهَا (وَيَتِمَّلَكُهُ) هُوَ بِالتَّضْبِ عَطْفٌ عَلَى يَغْرَمُ (بِلا رِضَا المُسْتَأْجِرِ إِنْ نَقَصَ) الْأَرْضَ الْقَلْعُ، لِأَنَّ فِيهِ دَفْعَ الضَّرَرِ عَنِ الْمُؤْجِرِ (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يُنْقِصِ الْقَلْعُ الْأَرْضَ (فَرِضَاهُ) أَيِ فَيَتِمَّلَكُهُ الْمُؤْجِرُ بِرِضَا المُسْتَأْجِرِ (أَوْ يَرْضَى) عَطْفٌ عَلَى يَغْرَمُ، أَيِ أَوْ إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْمُؤْجِرُ (بِتَرْكِهِ) أَيِ تَرْكُ الْبِنَاءِ أَوْ الْغَرْسِ، لِأَنَّ الْحَقَّ لِرَبِّ الْأَرْضِ فَإِذَا رَضِيَ بِاسْتِمْرَارِ الْبِنَاءِ أَوْ الْغَرْسِ بِأَجْرٍ أَوْ بِغَيْرِ أَجْرٍ كَانَ لَهُ ذَلِكَ (فَيَكُونُ الْبِنَاءُ أَوْ الْغَرْسُ هَذَا) أَيِ المُسْتَأْجِرِ (وَالْأَرْضُ هَذَا) وَهُوَ الْمُؤْجِرُ، وَهُوَ وَاضِحٌ.

(وَالرُّطْبَةُ) - يَفْتَحُ فَسْكَون - الْقَضْبُ، وَهِيَ بِالْفَارَسِيَّةِ إِشْفِيسَتْ (كَالشَّجَرَةِ) أَيِ حُكْمُهَا، لِأَنَّهَا لَا يُعْلَمُ لِنَتَائِهَا غَايَةٌ (وَضَمِنَ) المُسْتَأْجِرُ (الْحِصَّةَ بِالزِّيَادَةِ عَلَى جَمَلٍ) - بِالْكَسْرِ - (ذَكَرَ) مِنْ عَقْدِ الْإِجَارَةِ، يَعْنِي اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَاراً مَعِيناً مِنْ نَوْعٍ مَعَيَّنٍ، فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِمَّا سَمِيَ فَعَطِبَتْ، ضَمِنَ مَا زَادَ (إِنْ أَطَاقَتْ) دَابَّةً مِثْلَهَا ذَلِكَ الْحَمْلَ، لِأَنَّهَا عَطِبَتْ بِمَا هُوَ مَأْذُونٌ فِيهِ، وَبِمَا هُوَ لَيْسَ بِمَأْذُونٍ فِيهِ فَانْقَسَمَ عَلَيْهَا. (وَ) ضَمِنَ (كُلَّ الْقِيَمَةِ إِنْ لَمْ تُطِيقْ) دَابَّةً مِثْلَهَا ذَلِكَ، لِعَدَمِ الْإِذْنِ فِيهِ، أَضْلاً لِحُرُوجِهِ عَنِ الْعَادَةِ. قَيَّدَ بِكَوْنِ الْإِجَارَةِ عَلَى حَمَلٍ، لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عَلَى رُكُوبِ شَخْصٍ مَعَيَّنٍ فَأَرَدَفَهُ آخِرُ فَعَطِبَتْ الدَّابَّةُ ضَمِنَ نِصْفَ قِيَمَتِهَا، سِوَاهَا كَانَتْ أَخْفَى أَوْ أَثْقَلًا، لِأَنَّ تَلَفَ الدَّابَّةِ مِنَ الرُّكُوبِ لَا يَنْشَأُ مِنَ الثَّقَلِ، إِذْ رَبُّ ثَقِيلٍ يَحْسِنُ الرُّكُوبَ فَلَا يَضُرُّ ثِقَلُهُ بِالدَّابَّةِ، وَخَفِيفٍ لَا يَحْسِنُهُ فَيَضُرُّ بِهَا، وَلِأَنَّ الْآدَمِيَّ لَا يُوزَنُ فَاعْتَبِرَ فِيهِ الْعَدَدُ. وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ تُطِيقُ حَمْلَ اثْنَيْنِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ لَا تُطِيقُ ذَلِكَ ضَمِنَ كُلَّ قِيَمَتِهَا.

فَصْلٌ [فِيمَا يُفْسِدُ الْإِجَارَةَ]

(يُفْسِدُهَا) أَيِ الْإِجَارَةَ (شُرُوطُ تَفْسِيدِ الْبَيْعِ) وَهِيَ الشُّرُوطُ الَّتِي لَا يَقْتَضِيهَا الْعَقْدُ الَّذِي وَقَعَتْ فِيهِ، لِأَنَّ الْإِجَارَةَ فِي الْمَنَافِعِ بِمِزَلَةِ الْبَيْعِ فِي الْأَعْيَانِ، وَلِذَا تُقَالُ وَتُفْسَخُ.

فَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ لَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى .

وَصَحَّ إِجَارَةُ دَارٍ كُلِّ شَهْرٍ بِكَذَا ، بِلَا بَيَانِ الْمُدَّةِ فِي وَاحِدٍ فَقَطْ ، وَفِي كُلِّ شَهْرٍ يَسْكُنُ فِي أَوَّلِهِ .

وَإِنْ سَمِيَ أَوَّلُ الْمُدَّةِ فَذَاكَ ، وَإِلَّا فَوَقْتُ الْعَقْدِ . فَإِنْ كَانَ حِينَ يَهْلُ اعْتَبِرَ الْأَهْلَةُ . وَإِلَّا فَلَا يَتَأَمُّ

كَالْعِدَّةِ .

وَذَلِكَ كَاشْتِرَاطُ مَرَمَّةِ الدَّارِ ، وَإِدْخَالُ جِذْعٍ فِي سَقْفِهَا . وَتَفْسُدُ أَيْضاً بِجَهَالَةِ الْمُعْقودِ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَرْضاً وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ يَزْرَعُهَا ، أَوْ أَيَّ شَيْءٍ يَزْرَعُهَا ، وَكَذَا بِجَهَالَةِ الْمُدَّةِ فَمَا تَعْلَمُ الْمَنْفَعَةُ بِهَا ، كَالدَّوْرِ لَاسْتِزَامِهَا جَهَالَةَ قَدْرِ الْمَنْفَعَةِ ، وَكَذَا بِجَهَالَةِ الْأَجْرِ لِأَنَّهُ كَالشَّيْءِ فِي الْبَيْعِ ، وَكَذَا بِجَعْلِهِ مِنْ جِنْسِ مَنْفَعَةِ الْمُسْتَأْجِرِ ، كَاسْتِجَارِ دَارٍ لِلشُّكْنَى بِشُكْنَى دَارٍ أُخْرَى ، وَلُبْسِ ثَوْبٍ بِلُبْسِ آخَرَ .

(فَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ لَا يُزَادُ عَلَى الْمُسَمَّى وَصَحَّ إِجَارَةُ دَارٍ كُلِّ شَهْرٍ بِكَذَا ، بِلَا بَيَانِ الْمُدَّةِ فِي) شَهْرٍ

(وَاحِدٍ) لِتَعَدُّ الْعَمَلِ بِالْعُمُومِ (فَقَطْ) أَيَّ وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِ الشَّهْرِ إِلَّا أَنْ يُسَمَّى جُمْلَةً مَعْلُومَةً مِنَ الشُّهُورِ ، فَيَصِحُّ فِيهَا لِلْعِلْمِ بِالْمُدَّةِ ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي «الْإِمْلَاءِ» وَأَحْمَدُ ، وَاخْتَارَهُ الْإِسْطَخْرِيُّ .

(و) صَحَّتْ أَيْضاً (فِي كُلِّ شَهْرٍ يَسْكُنُ فِي أَوَّلِهِ) وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُؤْجِرِ أَنْ يُخْرِجَهُ إِلَى أَنْ يَنْقُضِيَ إِلَّا بِغَدْرٍ ،

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ ، لِأَنَّهُ هَذَا الْقَدْرُ مِنَ الشُّكْنَى صَارَ مَعْلُوماً فَيَتِمُّ الْعَقْدُ فِيهِ فَكَانَ كَالْبَيْعِ بِالْمُعَاطَاةِ . وَالْمُرَادُ بِأَوَّلِ الشَّهْرِ أَوَّلُهُ عَزْفاً ، وَهُوَ اللَّيْلَةُ الْأُولَى مِنَ الشَّهْرِ وَيَوْمُهَا ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرَّوَايَةِ ، وَبِهِ يُفْتَى .

(وَإِنْ سَمِيَ أَوَّلُ الْمُدَّةِ فَذَاكَ) أَيَّ فَمَا سَمِيَ أَوَّلَهَا (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ أَوَّلُ الْمُدَّةِ (فَوَقْتُ الْعَقْدِ) هُوَ

أَوَّلُهَا ، لِأَنَّ الْأَوْقَاتَ لَمَّا تَسَاوَتْ بِالنِّسْبَةِ إِلَى ذَلِكَ الْعَقْدِ تَعَيَّنَ الزَّمَانُ الَّذِي يَغْفِيهِ ، (فَإِنْ كَانَ) الْعَقْدُ (حِينَ يَهْلُ) وَالْمُرَادُ الْيَوْمُ الْأَوَّلُ مِنَ الشَّهْرِ (اعْتَبِرَ الْأَهْلَةُ) فِي شُهُورِ السَّنَةِ كُلِّهَا ، لِأَنَّهَا هِيَ الْأَصْلُ فِي الشُّهُورِ . قَالَ

تَعَالَى : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ ، آيَةُ ١٨٩] ، (وَإِلَّا) أَيَّ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْعَقْدُ حِينَ يَهْلُ بِأَنْ كَانَ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ (فَالْأَيَّامُ) أَيَّ فَالْمُعْتَبَرُ فِي شُهُورِ السَّنَةِ كُلِّهَا الْأَيَّامُ ، وَهَذَا عِنْدَ

أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ، وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ وَرَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ .

وَعَنْ مُحَمَّدٍ وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ وَقَوْلُ لِلشَّافِعِيِّ وَرَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ ، الشَّهْرُ الْأَوَّلُ بِالْأَيَّامِ وَيُكْمَلُ

مِنَ الشَّهْرِ الْآخِرِ وَالبَاقِي بِالْأَهْلِ ، لِأَنَّ الْأَضْلَ فِي اعْتِبَارِ الشُّهُورِ الْأَهْلَةُ ، وَالْأَيَّامُ يَصَارُ إِلَيْهَا ضَرُورَةً ، أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : «صُومُوا لِرُؤُوسِهِ ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤُوسِهِ ، فَإِنْ غَمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا عِدَّةَ

شَعْبَانَ» ، وَالضَّرُورَةُ فِي الْأَوَّلِ مِنَ الشُّهُورِ ، فَيُكْمَلُ مِنْ أَيَّامِ الشَّهْرِ الْآخِرِ وَيُعْتَبَرُ فِيهَا بَيْنَهَا بِالْأَضْلِ .

وإِجَارَةُ الْحَمَامِ وَالْحَجَّامِ وَالظَّنْزِرِ بِأَجْرِ مُعَيَّنٍ وَبِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا. وَلِلزَّوْجِ وَطُؤُهَا، لَا فِي بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ. وَلَهُ فِي نِكَاحِ ظَاهِرٍ فَسْخُهَا إِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهَا، لَا إِنْ أَقَرَّتْ بِنِكَاحِهِ.

ولأبي حنيفة أنه لما وجب تنعيم الأول بالأيام قبل ابتداء الثاني، وجب تنعيمه من الثاني لأنه متصل به. (كالعِدَّة) أي كما يُعْتَبَرُ في العِدَّة إذا كانت بالشهور: الأَهْلَةُ إذا كان ابتداء العِدَّة حين يهل الهِلَالُ، والأيام إذا كان ابتداءها في أثناء الشهر.

(و) صحَّ (إِجَارَةُ الْحَمَامِ وَالْحَجَّامِ) أما الحمام فلتَعَارُفِ النَّاسِ، وقد رَوَى الحاكم في «مُسْتَدْرَكِهِ» عن عبدالله بن مسعود أنه قال: «ما رَأَى المسلمون حَسَنًا فهو عند الله حسن». وما فيها من الجهالة ساقطٌ لمكان الضرورة. وأما الْحَجَّامُ فنعم أحمدُ إيجارَتَهُ، لما أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ عن رافع بن خَدِيج أن رسول الله ﷺ قال: «كَسَبَ الْحَجَّامُ حَيْثُ».

ولنا ما رَوَى الشيخان عن ابن عباس: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ احتجم وأعطى الْحَجَّامَ أَجْرَهُ. زاد البخاري في لفظ: ولو كان حَرَامًا لم يُعْطِ. وفي لفظ: لو عَلِمَ كَرَاهَتَهُ لم يُعْطِ. ولمُسْلِمٍ: ولو كان سُخْتًا لم يُعْطِ. وذلك أنه كما لا يَحِلُّ لأَحَدٍ أَكْلُ الْحَرَامِ لا يَحِلُّ لَهُ دَفْعُهُ إِلَى غَيْرِهِ لِتَأْكُلِهِ.

(و) صحَّ إِجَارَةُ (الظَّنْزِرِ) أي المَرْضِعِ (بِأَجْرِ مُعَيَّنٍ) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْزُقْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق، الآية ٦] والمرادُ بعد الطلاق، ولأنَّ ذلك كان قبل النَّبِيِّ ﷺ فَأَقْرَهُمْ عَلَيْهِ. وإجماع الأئمة على ذلك، (وَبِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا) ولها الوسط، وهذا عند أبي حنيفة ومالك وأحمد. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز. وبه قال الشافعي، لجهالة الأجرة.

(وَالزَّوْجِ) أي زوج الظنْزِرِ (وَطُؤُهَا) وهو قول الشافعي وأحمد. وقال مالك: ليس له ذلك إلا برضاء المستأجر، لأنه قد ينقص اللبن، وقد يقطعها بالحبل. ولنا أَنَّ الْوَطْئَ حَقُّ الزَّوْجِ قبل عقد الإجارة، فلا يتمكَّنُ الْمُسْتَأْجِرُ من إسقاطه، ولا يسقط لأمر مشكوك فيه. (لا في بَيْتِ الْمُسْتَأْجِرِ) أي ليس لزواج الظنْزِرِ وطؤها في بيت المستأجر، لأنَّ بَيْتَهُ حَقُّهُ، فليس للزوج فعل ذلك فيه إلا بإذنه.

(وَلَهُ) أي لزواج الظنْزِرِ سواء كان مِمَّنْ يَتَبَيَّنُ أَنْ تكون امرأته ظنْزِرًا أو لا (في نِكَاحِ ظَاهِرٍ) أي معلوم من غير إقرار (فَسْخُهَا) أي فسخ الإجارة (إِنْ لَمْ يَأْذَنْ) أي الزَّوْجُ (لَهَا) أي للظنْزِرِ في الإجارة، لأنَّ الإِضْوَاعَ يُنْقَصُ من جمالها وفي ذلك إضرارٌ به، فله أَنْ يَمْنَعَهَا منه كما يَمْنَعُهَا من التطَوَّعات، (لا إِنْ أَقَرَّتْ) الظنْزِرُ (بِنِكَاحِهِ) لأنَّ عقد الإجارة قد لَزِمَهَا، وقولها غير مقبول في حق المستأجر.

وَلَا هِلَ الصَّبِيَّ فَنَسَحُهَا إِنْ مَرَضَتْ أَوْ حَبِلَتْ.

وَعَلَيْهَا غَسْلُ الصَّبِيِّ وَثِيَابِهِ، وَإِصْلَاحُ طَعَامِهِ وَدَهْنُهُ. وَعَلَى أَبِيهِ الْأَجْرُ وَثَمْنُهَا. فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ يَلَبَنٍ شَاةٍ، أَوْ غَذَّتْهُ بِطَعَامٍ وَمَضَّتِ الْمُدَّةَ، فَلَا أَجْرَ لَهَا.

[حُكْمُ الْإِجَارَةِ عَلَى الْعِبَادَاتِ]

وَلَا تَصِحُّ لِلْعِبَادَاتِ: كَالْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ.

(وَلَا هِلَ الصَّبِيَّ) أَيُ أَوْلِيَاةِهِ (فَنَسَحُهَا) أَيُ الْإِجَارَةُ (إِنْ مَرَضَتْ) الظَّر (أَوْ حَبِلَتْ) لِأَنَّ لَبَنَ الْمَرِيضِ وَالْحَامِلِ يَضُرُّ الصَّغِيرَ.

(وَعَلَيْهَا) أَيُ الظَّر (غَسْلُ الصَّبِيِّ وَ) غَسْلُ (ثِيَابِهِ) مِنَ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ وَنَحْوِهِمَا (وَإِصْلَاحُ طَعَامِهِ وَدَهْنُهُ) - بِالْفَتْحِ - لِلْعُزْفِ، عَلَى أَنَّ الظَّرَ هِيَ الَّتِي تَتَوَلَّى ذَلِكَ فَصَارَ كَالْمَشْرُوطِ. وَالْأَصْلُ أَنَّ الْإِجَارَةَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى عَمَلٍ فَمَا كَانَ مِنْ تَوَابِعِ ذَلِكَ الْعَمَلِ وَلَمْ يَشْتَرَطْ فِي الْإِجَارَةِ عَلَى الْأَجِيرِ، فَاَلْمَرْجِعُ فِيهِ لِلْعُزْفِ (وَعَلَى أَبِيهِ) أَيُ أَبِ الصَّبِيِّ (الْأَجْرُ) أَيُ أَجْرُ الظَّرِّ (وَمَثْمُنُهَا) أَيُ ثَمَنُ ثِيَابِهِ وَطَعَامِهِ وَمَا يَغْسِلُ وَمَا يُدَّهِنُ بِهِ، لِأَنَّهَا مِنْ نَفَقَتِهِ (فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ) أَيُ الصَّبِيَّ (يَلَبَنٍ شَاةٍ، أَوْ غَذَّتْهُ) - بِتَشْدِيدِ الْمَعْجَمَةِ - أَيُ رَبَّتَهُ (بِطَعَامٍ وَمَضَّتِ الْمُدَّةَ) أَيُ مَدَّةَ الْإِجَارَةِ (فَلَا أَجْرَ لَهَا) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ.

[حُكْمُ الْإِجَارَةِ عَلَى الْعِبَادَاتِ]

(وَلَا تَصِحُّ) الْإِجَارَةُ (لِلْعِبَادَاتِ) فِي «شرح الوافي» والمذهب عندنا أَنَّ كُلَّ طَاعَةٍ يَخْتَصُّ بِهَا الْمُسْلِمُ، فَلَا اسْتِجَارَ عَلَيْهَا بَاطِلٌ (كَالْأَذَانِ)، وَالْحُجَّ (وَالْإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ)، وَتَعْلِيمِ الْفَقْهِ، وَهُوَ نَصُّ أَحْمَدَ، وَقَوْلُ عَطَاءَ، وَالضَّحَّاكِ، وَالزُّهْرِيِّ، وَالْحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَطَاوُسَ، وَالنَّخَعِيِّ، وَالشَّعْبِيِّ.

لَمَّا رَوَى أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَةَ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَعَبْدُ الرَّزَّاقُ مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شَيْبَلٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِقْرَؤُوا الْقُرْآنَ وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ، وَلَا تَحْفُوا عَنْهُ، وَلَا تَغْلُوا فِيهِ، وَلَا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ»^(١). وَمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: عَلَّمْتُ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ الْقُرْآنَ وَأَهْدَى إِلَيَّ رَجُلٌ مِنْهُمْ قَوْسًا. فَقُلْتُ: لَيْسَتْ بِمَالٍ، وَأَزْمِي بِهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ

(١) لَا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ: أَيُ لَا تَجْعَلُوهُ سَبَبًا لِلْإِكْثَارِ مِنَ الدُّنْيَا. فَيُضِيقُ الْقَدِيرَ ٢ / ٦٤.

وَيُقْتَى الْيَوْمَ بِصِحَّتِهَا.

فَصْلٌ [فِي حُكْمِ الْإِجَارَةِ عَلَى الْمَعَاصِي]

وَلَا لِلْمَعَاصِي: كَالْغِنَاءِ

عن ذلك، فقال: «إِنْ أَرَدْتَ أَنْ يُطَوِّقَكَ اللَّهُ طَوْقاً مِنْ نَارٍ فَأَقْبِلْهَا». وفي رواية: فَقُلْتُ: مَا تَرَى فِيهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فقال: «جَمْرَةٌ بَيْنَ كَتِفَيْكَ تَقْلَدُهَا أَوْ تَعْلَقُهَا».

وروى أصحاب «الشُّنَنِ الْأَرْبَعَةِ» بِطَرُقٍ مُخْتَلِفَةٍ، فَلَفَّظَ أَبِي دَاوُدَ وَالتَّسَائِي عَنْ عَثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، اجْعَلْنِي إِمَامَ قَوْمِي، قَالَ: أَنْتَ إِمَامُهُمْ، وَاتَّخِذْ مُؤَدَّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْراً». وروى الترمذي في «جامعه» مُسْتَدَلاً إِلَى الْحَسَنِ، عَنْ عَثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ قَالَ: إِنَّ آخِرَ مَا عَهِدَ إِلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنْ اتَّخِذَ مُؤَدَّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْراً».

(وَيُقْتَى الْيَوْمَ بِصِحَّتِهَا) أَيِ الْإِجَارَةِ عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ، لِأَنَّ الْمُتَقَدِّمِينَ إِنَّمَا مَنَعُوا مِنْهَا لِرَغْبَةِ النَّاسِ فِي زَمَانِهِمْ فِي فِعْلِهَا احْتِسَاباً، وَفِي مَجَازَةِ فَاعِلِهَا بِالْإِحْسَانِ بِلَا شَرْطٍ. وَفِي هَذَا الزَّمَانِ قَدْ زَالَ الْمَعْنِيَانِ، فِي عَدَمِ صَحَّةِ الْإِجَارَةِ عَلَيْهَا تَضْيِيعُهَا، وَلَا يَتَّبَعُ أَنْ يَخْتَلِفَ الْحُكْمُ بِاخْتِلَافِ الْأَزْمِنَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ النِّسَاءَ كُنَّ يَخْرُجْنَ إِلَى الْجَمَاعَاتِ فِي زَمَنِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَأَبِي بَكْرٍ حَتَّى مَتَّعَهُنَّ عُمَرُ عَنْ ذَلِكَ.

وفي: «الهِدَايَةِ»: وَبَعْضُ مَشَائِخِنَا اسْتَحْسَنُوا الِاسْتِجَارَ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ الْيَوْمَ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. وَفِي «النِّهَايَةِ»: يُقْتَى بِجَوَازِ الِاسْتِجَارِ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَقْهِ أَيْضاً فِي زَمَانِنَا. وَفِي «الْمَجْمَعِ»: وَقِيلَ: يُقْتَى بِجَوَازِهِ، أَيِ الِاسْتِجَارِ عَلَى التَّعْلِيمِ وَالْإِمَامَةِ وَالْفَقْهِ. وَفِي «الذَّخِيرَةِ» وَ«الرَّوْضَةِ»: عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا يَجُوزُ فِي زَمَانِنَا لِلْإِمَامِ، وَالْمُؤَدَّنِ، وَالْمُعَلِّمِ أَخْذُ الْأُجْرَةِ.

فَصْلٌ [فِي حُكْمِ الْإِجَارَةِ عَلَى الْمَعَاصِي]

(وَلَا) تَصَحُّ الْإِجَارَةُ (لِلْمَعَاصِي: كَالْغِنَاءِ) لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ الْغِنَاءَ يُنْبِثُ النَّفَاقَ فِي الْقَلْبِ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَكَذَا سَائِرُ الْمَلَاهِي، كَالْمِزْمَارِ، وَالطَّبْلِ لِغَيْرِ الْغَزْوِ، لَمَا فِي «شُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» عَنْ نَافِعٍ قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ مِزْمَاراً فَوَضَعَ أَصْبَعِي فِي أُذُنَيْهِ وَنَأَى عَنِ الطَّرِيقِ، وَقَالَ لِي: يَا نَافِعُ هَلْ تَسْمَعُ شَيْئاً؟ قَالَ: قُلْتُ: لَا. قَالَ: فَرَفَعْتُ أَصْبَعِي مِنْ أُذُنَيْهِ وَقَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَسَمِعْتُ مِثْلَ هَذَا، فَصَنَعَ مِثْلَ هَذَا.

وَالنُّوحِ، وَلَا لَعَسِبِ التَّيْسُ، وَلَا إِجَارَةُ الْمُشَاعِ إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ، وَلَا إِجَارَةُ الرَّحَى بِبَعْضِ دَقِيقِهِ وَتَحْوِهَا. وَلَا الْجَمْعُ بَيْنَ الْوَقْتِ وَالْعَمَلِ.

(وَالنُّوحِ) لقول رسول الله ﷺ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الْحُدُودَ، وَشَقَّ الْجُيُوبَ، وَدَعَا بِدَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ». رواه البخاري. وفيه أيضاً عن أبي موسى: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَرِئَ مِنَ الصَّالِقَةِ، وَالْحَالِقَةِ، وَالشَّاقَةِ. وَالصَّالِقَةُ: الَّتِي تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِالْبُكَاءِ وَالنُّوحِ. وَالْحَالِقَةُ: الَّتِي تَحْلِقُ رَأْسَهَا فِي الْمَصِيبَةِ. وَالشَّاقَةُ: الَّتِي تَشَقُّ ثَوْبَهَا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ. وَذَلِكَ لِأَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ يَسْتَحِقُّ بِهِ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ شَرْعاً، فَلَا تُسْتَحَقُّ عَلَى أَخْذِ مَا يَكُونُ بِهِ عَاصِياً، لَنَلَّا تَصِيرَ الْمَعْصِيَةَ مِزَاجاً إِلَى الشَّرِيعَةِ.

(وَلَا) تصح الإجارة (لَعَسِبِ التَّيْسِ) وهو نَزْوُهُ عَلَى الْإِنَاثِ، لَمَا رَوَى الْبُخَارِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَالتَّسَائِيُّ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ عَسِبِ التَّيْسِ. وَفِي «مُسْنَدِ» أَحْمَدَ: نَهَى عَنْ ثَمَنِ عَسِبِ الْفَحْلِ.

(وَلَا) تصح (إِجَارَةُ الْمُشَاعِ إِلَّا مِنَ الشَّرِيكِ) عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ وَأَحْمَدَ، سِوَاهُ كَانَ يَمَّا يُقْسَمُ، كَالْأَرْضِ، أَوْ لَا، كَالْعَبْدِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ وَمَالِكُ وَالشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ الشَّرِيكِ أَيْضاً إِنْ بَيَّنَّ نَصِيْبَهُ. وَإِلَّا فَلَا تَصَحُّ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَتَهَيَّأَنَّ فِيهِ، وَيُجْبَرَانِ عَلَى ذَلِكَ، لِأَنَّ هَذَا عَقْدُ مَعَاوِضَةٍ فَيَجُوزُ فِي الْمُشَاعِ، كَالْبَيْعِ. وَفِي «الْمَغْنِيِّ»: وَالْفَتَاوَى الْيَوْمَ عَلَى قَوْلِهِمَا فِي إِجَارَةِ الْمُشَاعِ.

(وَلَا إِجَارَةُ الرَّحَى بِبَعْضِ دَقِيقِهِ) أَيِ دَقِيقِ ذَلِكَ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى طَخْنِهِ، فَإِنْ طَخَنَ فَالدَّقِيقُ لِرَبِّ الْمَطْحُونِ، وَلِلطَّاحِنِ أَجْرُ الْمَثَلِ. (وَلَا إِجَارَةُ تَحْوِهَا) مِنَ الْإِجَارَاتِ، كِإِجَارَةِ الْحِمَالِ لِلْحَمَلِ الطَّعَامَ بِقَفِيزٍ مِنْهُ، فَإِنَّهَا لَا تَجُوزُ، فَإِنْ حَمَلَهُ فَلَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ لَا يَجَاوِزُ الْقَفِيزَ. أَمَّا فَسَادُ الْإِجَارَةِ فَلَمَّا رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ وَالتَّيْهَنِيُّ فِي «سُنَنِهَا»، وَأَبُو يَعْلَى الْمُؤَصِّلِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ عَسِبِ الْفَحْلِ، وَعَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ. وَفِي «الْهُدَايَةِ»: هُوَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ ثَوْرًا لِيَطْحَنَ لَهُ طَحْنَةً بِقَفِيزٍ مِنْ دَقِيقِهَا. وَأَمَّا وَجُوبُ أَجْرِ الْمِثْلِ، فَلِأَنَّهُ سَلِمَ لَهُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ. وَأَمَّا أَنَّهُ لَا يَجَاوِزُ بِالْأَجْرِ الْمُسَمًّى، فَلِأَنَّ الْإِجَارَةَ لَمَّا قَسَدَتْ وَجِبَ الْأَقْلُ مِنَ الْمُسَمًّى وَمِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ لِرِضَاهُ بِحِطِّ الزِّيَادَةِ.

[فصل في حكم الجمع بين الوقت والعمل في الإجارة]

(وَلَا) يصح (الجمع) في الإجارة (بَيْنَ الْوَقْتِ وَالْعَمَلِ) بِدُونِ حَرْفِ الظَّرْفِ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَخْبِزَ لَهُ عَشْرَةَ أَقْفِزَةٍ الْيَوْمَ بِدِرْهَمٍ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: يَصَحُّ، لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَذَكَرَ

فَصْلُ [ضَمَانُ الْأَجِيرِ]

الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ لِلْعَامَّةِ، كَالْقَصَّارِ وَنَحْوِهِ. وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ وَإِنْ شَرِطَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، بَلْ يَعْمَلُهُ،

الوقت للاستعجال لا لتفليق الحق به، حتى لو فرغ منه في نصف النهار كان الأجر له كاملاً، ولو لم يفرغه في اليوم كان عليه عمله إلى الغد.

ولأبي حنيفة أن ذكر الوقت دليل كون المنفعة معقوداً عليها، وذكر العمل دليل كونه معقوداً عليه. ونفع المستأجر في الثاني ونفع الأجير في الأول ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، لأن كل واحدٍ منهما يقع معقوداً عليه في باب الإجارة، فصار المعقود عليه مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة.

فَصْلُ [ضَمَانُ الْأَجِيرِ]

(الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ): وَهُوَ مَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْتَصَّ بِوَاحِدٍ مِنَ النَّاسِ (لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ إِلَّا بِالْعَمَلِ)، كَخِيَاطَةِ هَذَا الثَّوبِ، أَوْ صَبْغِهِ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ حَقِيقَةُ الْعَمَلِ أَوْ أَثَرُهُ (وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ لِلْعَامَّةِ) أَي لِكُلِّ أَحَدٍ، لِأَنَّ مَنَافِعَهُ غَيْرَ مُسْتَحَقَّةٍ لِوَاحِدٍ (كَالْقَصَّارِ وَنَحْوِهِ) وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ هُوَ الْعَمَلُ أَوْ الْوَصْفُ الَّذِي يَحْدُثُ فِي الْعَيْنِ بِعَمَلِهِ، لَا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ أَنْ يَنْقُلَ مِثْلَ ذَلِكَ الْعَمَلِ لِغَيْرِهِ، لِأَنَّ مَا اسْتَحَقَّهُ أَوَّلًا فِي حَكْمِ الدِّينِ فِي ذِمَّتِهِ، وَلِهَذَا سُمِّيَ مُشْتَرَكًا، لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ لِمَنْ شَاءَ، وَلَمْ تَصِرْ مَنَافِعُهُ مُسْتَحَقَّةً لِوَاحِدٍ.

(وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ) مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ، (وَإِنْ) كَانَ (شَرِطَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ). وَالْمَعْنَى: أَنَّ الْمَتَاعَ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِحَصُولِ الْقَبْضِ بِإِذْنِهِ لِمَنْفَعَةٍ وَهِيَ إِقَامَةُ الْعَمَلِ فِيهَا لَهُ، فَلَا تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَيْهِ، كَالْمَوْدَعِ، وَبِهِ أَخَذَ زُقَرُ، وَالْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ، وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ وَالْمُزَنِي وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ، وَهُوَ الْقِيَاسُ، سِوَا هَلْكَ بِأَمْرِ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، كَالسَّرْقَةِ وَالْقَصْبِ، أَوْ بِأَمْرٍ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، كَالْحَرِيقِ الْغَالِبِ، وَالْغَارَةِ الْغَالِبَةِ، وَالْمَكَابِرَةِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ إِنْ هَلَكَ بِأَمْرِ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ.

(بَلْ) يَضْمَنُ مَا تَلَفَ (بِعَمَلِهِ) كَتَخْرِيقِ الثَّوبِ مِنْ دَقِّ الْقَصَّارِ، وَفَسَادِ الْمَحْمُولِ مِنْ زَلْقِ الْحَامِلِ، أَوْ مِنْ انْقِطَاعِ الْحَبْلِ الَّذِي يَشُدُّ بِهِ الْمُكَارِي الْحَمْلَ، أَوْ غَرَقِ السَّفِينَةِ وَأَمْتَعَتِهَا مِنْ مَدِّ الْمَلَّاحِ أَوْ مَعَالَجَتِهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ جُنَايَةِ يَدِهِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَأَحْمَدُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ. وَرُوي عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ عُثْبَةَ، وَشُرَيْحٍ، وَالْحَسَنِ، وَالْجَاكِمِ. وَقَالَ زُقَرُ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ: لَا يَضْمَنُ. وَرُوي عَنْ عَطَاءٍ وَطَاوُسٍ: لَوْ غَرِقَتْ مِنْ رِيحٍ، أَوْ مَوْجٍ، أَوْ صَدَمِ جَبَلٍ وَتَلَفَ مَا فِيهَا، لَا يَضْمَنُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَيَضْمَنُ عِنْدَ صَاحِبِيهِ بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ وَعَدَمِهِ.

إِلَّا الْآدَمِيَّ إِنَّمَا لَمْ يَتَجَاوَزِ الْمُعْتَادَ.

فَصْلٌ [فِي أَحْكَامِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ]

وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ يَسْتَحِقُّ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ مُدَّتَهُ وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، كَالْأَجِيرِ لِرَغِي الْغَنَمِ. وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ أَوْ بِعَمَلِهِ.

وَإِنْ رَدَّدَ الْأَجْرَ بِتَرْذِيدِ الْعَمَلِ يَحِبُّ أَجْرُ مَا عَمِلَ.

وَإِنْ رَدَّدَ فِي عَمَلِهِ الْيَوْمَ أَوْ غَدًا، فَلَهُ مَا سَمَّى إِنْ عَمِلَ الْيَوْمَ،

(إِلَّا الْآدَمِيَّ) فَإِنَّ الْأَجِيرَ لَا يَضْمَنُ إِذَا غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّ الْمَلَّاحِ لَهَا، أَوْ سَقَطَ مِنَ الدَّابَّةِ بِسَوْقِ الْمُكَارِي، أَوْ عَطِبَ بِمَجَامَةِ الْحَجَّامِ أَوْ قُضِدَ، لِأَنَّ الْآدَمِيَّ لَا يَضْمَنُ بِالْعَقْدِ بَلْ بِالْجَنَائَةِ (إِنْ لَمْ يَتَجَاوَزْ) الْأَجِيرُ فِي عَمَلِهِ فِيهِ الْمَوْضِعُ (الْمُعْتَادَ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّ كَلًّا مِنَ الْحَجَّامِ وَالْفَصَادِ يَضْمَنُ الْآدَمِيَّ إِذَا تَجَاوَزَ فِي عَمَلِهِ الْمَوْضِعَ الْمُعْتَادَ.

فَصْلٌ [فِي أَحْكَامِ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ]

(وَالْأَجِيرُ الْخَاصُّ يَسْتَحِقُّ) الْأَجْرَةَ (بِتَسْلِيمِ نَفْسِهِ مُدَّتَهُ) أَيُّ مُدَّةِ الْعَقْدِ (وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ) أَوْ عَمِلَ وَنَقَصَ الْعَمَلَ (كَالْأَجِيرِ) شَهْرًا لِلخِدْمَةِ، أَوْ (لِرَغِي الْغَنَمِ) وَقَدْ يَسْمَى أَجِيرًا وَخَدًّا لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ أَنْ يَعْمَلَ لِغَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ، لِأَنَّ الْعَقْدَ وَرَدَّ عَلَى مَنَافِعِهِ، وَذَكَرَ الْعَمَلَ لِصَرْفِ الْمَنْفَعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ إِلَى تِلْكَ الْمَجْهَةِ.

(وَلَا يَضْمَنُ) أَيُّ الْأَجِيرِ الْخَاصِّ (مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ) بِالْإِجْمَاعِ، (أَوْ بِعَمَلِهِ) الْمُعْتَادَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَحْمَدَ، وَظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ. (وَإِنْ رَدَّدَ الْأَجْرَ بِتَرْذِيدِ الْعَمَلِ) بِأَنْ رَدَّدَ بَيْنَ نَوْعِي عَمَلٍ، أَوْ بَيْنَ دَارَيْنِ، أَوْ بَيْنَ مَسَافَتَيْنِ، أَوْ حَمَلَتَيْنِ عَلَى دَابَّةٍ، كَانَ قَالَ: إِنْ خِطَّتْ هَذَا الثَّوْبَ فَارْسِيًّا فَيَذَرُهُمْ، وَإِنْ خِطَّتْ رُومِيًّا فَيَذَرُهُمْ؛ أَوْ إِنْ صَبَغَتْهُ بِضُفْرٍ فَيَذَرُهُمْ، وَإِنْ صَبَغَتْهُ بِزَعْفَرَانٍ فَيَذَرُهُمْ؛ (يَحِبُّ أَجْرُ مَا عَمِلَ) وَكَذَا إِنْ رَدَّدَ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ. وَإِنْ رَدَّدَ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ لَمْ يَضَحْ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ الْبَيْعِ. لِأَنَّ الْإِجَارَةَ يَحِبُّ الْأَجْرَ فِيهَا بِالْعَمَلِ، وَعِنْدَ الْعَمَلِ مَا يُلْزِمُهُ مِنَ الْبَدَلِ مَقْلُومٌ، فَلَا تَبْقَى جِهَالَتُهُ لَا فِي الْمَقْعُودِ عَلَيْهِ وَلَا فِي بَدَلِهِ.

(وَإِنْ رَدَّدَ) الْأَجْرَ (فِي عَمَلِهِ الْيَوْمَ أَوْ غَدًا) كَانَ قَالَ: إِنْ خِطَّتْهُ الْيَوْمَ فَيَذَرُهُمْ، وَإِنْ خِطَّتْهُ غَدًا فَبِنْصَفِ دَرَاهِمٍ. فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الشَّرْطُ الْأَوَّلُ جَائِزٌ، وَالثَّانِي فَاسِدٌ (فَلَهُ) أَيُّ لِلْأَجِيرِ (مَا سَمَّى إِنْ عَمِلَ الْيَوْمَ)

وَأَجْرُ مَثْلِهِ إِنْ عَمِلَ غَدًا، فَلَا يَتَجَاوَزُ الْمُسَمَّى .

وَلَا يُسَافِرُ بِعَبْدٍ مُسْتَأْجَرَ لِلْخِدْمَةِ إِلَّا بِشَرْطِهِ .

فَصْلٌ [فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ]

تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ بِعَيْبٍ أَخْلَ بِالنَّفْعِ، كَذَبَرِ الدَّائِبَةِ . فَلَوْ انْتَفَعَ بِالْمَعِيبِ، أَوْ أُزِيلَ الْعَيْبُ، سَقَطَ خِيَارُهُ .

وَبِخِيَارِ الشَّرْطِ، وَالرُّؤْيَةِ، بِالْعُذْرِ، وَهُوَ: لُزُومُ ضَرَرٍ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ، كَسُكُونٍ وَجَعٍ ضَرَسٍ اسْتَوْجَرَ لِقَلْعِهِ،

لصحة شرطه (وَأَجْرُ مَثْلِهِ إِنْ عَمِلَ غَدًا) لفساد شرطه (فَلَا يَتَجَاوَزُ الْمُسَمَّى) لتراضيها عليه . وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جائزان، فَلَهُ مَا سَمَى فِي عَمَلِ الْيَوْمِ إِنْ عَمِلَ فِيهِ، وَمَا سَمَى لَهُ فِي عَمَلِ الْغَدِ إِنْ عَمِلَهُ فِي الْغَدِ .

(وَلَا يُسَافِرُ بِعَبْدٍ مُسْتَأْجَرَ) مِنْ مَوْلَاهُ (لِلْخِدْمَةِ إِلَّا بِشَرْطِهِ) أَيِ السَّفَرِ فِي الْعَقْدِ، أَوْ رِضًا فِيمَا بَعْدَهُ، لِأَنَّ خِدْمَةَ السَّفَرِ تَشْتَمِلُ عَلَى زِيَادَةِ مَشَقَّةٍ فَلَا يَشْتَمِلُهَا إِطْلَاقُ الْخِدْمَةِ، وَلِهَذَا جُعِلَ السَّفَرُ عُذْرًا فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ فَلَا يَدَّ مِنْ اشْتِرَاطِهِ، كإسكان الحداد والقصار في الدار .

فَصْلٌ [فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ]

(تُفْسَخُ الْإِجَارَةُ بِعَيْبٍ) حَدَثَ أَوْ ظَهَرَ (أَخْلَ بِالنَّفْعِ، كَذَبَرِ الدَّائِبَةِ) وَمَرَضَ الْعَبْدَ لِلْخِدْمَةِ، لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ فِي بَابِ الْإِجَارَةِ هُوَ الْمَنَافِعُ، وَهِيَ تَوْجِدُ شَيْئًا فَنَشِئًا، فَمَا وَجِدَ مِنَ الْعَيْبِ يَكُونُ حَادِثًا قَبْلَ الْقَبْضِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَنَافِعِ الْآتِيَةِ، فَيُوجِبُ الْخِيَارَ، كَمَا إِذَا حَدَثَ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ .

(فَلَوْ انْتَفَعَ) الْمُسْتَأْجِرُ (بِالْمَعِيبِ، أَوْ أُزِيلَ الْعَيْبُ، سَقَطَ خِيَارُهُ) لِأَنَّهُ بِالْإِجَارَةِ رَضِيَ بِالْعَيْبِ، فَيُلْزَمُهُ جَمِيعُ الْبَدْلِ كَمَا فِي الْمَبِيعِ . أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُخْلًّا، بِهِ كَمَا لَوْ سَقَطَ حَاطُطٌ مِنَ الدَّارِ لَا يَخْلُ بِالسُّكْنَى لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْفَسْخُ، وَيَفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ الْعَيْبَ الْمُفَوَّتَ لِنَفْسِ الْمَنْفَعَةِ تَنْفَسَخُ بِهِ الْإِجَارَةُ مِنْ بَابِ أَوْلَى، كَخَرَابِ الدَّارِ، وَبِهِ كَانَ يُفْتَى شَمْسُ الْأَثَمَةِ السَّرْحِييِّ، وَشَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادِهِ .

(و) تَفْسُخُ الْإِجَارَةِ (بِخِيَارِ الشَّرْطِ، وَ) خِيَارِ (الرُّؤْيَةِ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ فِيهَا . (و) تَفْسُخُ الْإِجَارَةِ بِالْعُذْرِ، وَهُوَ: أَيُّ الْعُذْرِ (لُزُومُ ضَرَرٍ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ، كَسُكُونٍ وَجَعٍ ضَرَسٍ اسْتَوْجَرَ) شَخْصَ (لِقَلْعِهِ،

وَلِحُقُوقِ ذَيْنِ لَا يُقْضَى إِلَّا بِثَمَنٍ مَا آجَرَ، وَسَفَرٍ مُسْتَأْجِرٍ عَبْدٍ لِلْخِدْمَةِ مُطْلَقاً، أَوْ فِي الْمِصْرِ، وَإِفْلَاسِ مُسْتَأْجِرٍ دُكَّانٍ لِيَتَّجَرَ فِيهِ، وَخِيَاطٍ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِيَخِيْطَ فَتَرَكَ عَمَلَهُ، وَبَدَأَ مُكْتَرِي الدَّابَّةِ مِنْ سَفَرِهِ، بِخِلَافِ بَدَاءِ الْمُكَارِي، وَتَرَكَ خِيَاطَةَ مُسْتَأْجِرٍ عَبْدٍ لِيَخِيْطَ. لِيَعْمَلَ فِي الصَّرْفِ، وَيَبِيعَ مَا آجَرَهُ. وَتَنْفَسِحُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، إِنْ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ،

وَلِحُقُوقِ ذَيْنِ لِلْمُؤْجَرِ (لَا يُقْضَى) ذَلِكَ الذَّيْنِ (إِلَّا بِثَمَنٍ مَا آجَرَ) مِنْ دَارٍ أَوْ دُكَّانٍ (وَسَفَرٍ مُسْتَأْجِرٍ عَبْدٍ) اسْتَأْجَرَهُ (لِلْخِدْمَةِ مُطْلَقاً) أَيِ غَيْرِ مَقِيدَةٍ بِمَكَانٍ (أَوْ فِي الْمِصْرِ) لِأَنَّ خِدْمَةَ السَّفَرِ أَشَقُّ، فَلَا تَنْتَظِمُهَا الْخِدْمَةُ الْمَطْلُوقَةُ فَضْلاً عَنْ الْمَقِيدَةِ بِالمِصْرِ، وَفِي مَنَعِ الْمُسْتَأْجِرِ مِنَ السَّفَرِ ضَرَرٌ لَمْ يَسْتَحِقْ بِالْعَقْدِ.

(وِإِفْلَاسِ مُسْتَأْجِرٍ دُكَّانٍ لِيَتَّجَرَ فِيهِ، وَ) إِفْلَاسِ (خِيَاطٍ) يَشْتَرِي الثِّيَابَ وَيَخِيْطُهَا لِيَبِيعَهَا (اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِيَخِيْطَ) لَهُ فَتَرَكَ ذَلِكَ الْخِيَاطَ (عَمَلَهُ) لِأَجْلِ إِفْلَاسِهِ.

(وَبَدَأَ) بِالْمَدِّ، أَيِ ظَهَرَ رَأْيُ (مُكْتَرِي الدَّابَّةِ) سَافِرٍ عَلَيْهَا (مِنْ سَفَرِهِ) أَيِ بَدَلَ سَفَرِهِ، «فَن» بِمَعْنَى بَدَلَ كَمَا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَرْضَيْتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ﴾ [سُورَةُ التَّوْبَةِ، آيَةُ ٣٨]، مُتَعَلِّقَةٌ بِبَدَاءِ، وَإِنَّمَا كَانَ هَذَا عَذْراً لِأَنَّ الْمُسْتَأْجَرَ رَبِّمَا كَانَ يَسَافِرُ لِلْحِجِّ فَذَهَبَ وَقْتُهُ، أَوْ لَطَلَبَ غَرِيمَهُ فَحَضَرَ، أَوْ لِلتَّجَارَةِ فَافْتَقَرَ (بِخِلَافِ بَدَاءِ الْمُكَارِي) مِنْ سَفَرِهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَذْرِ لِامْكَانِ أَنْ يَبِيعَ الدَّوَابَّ مَعَ أَجِيرِهِ، (و) بِخِلَافِ (تَرَكَ خِيَاطَةَ مُسْتَأْجِرٍ عَبْدٍ لِيَخِيْطَ. لِيَعْمَلَ) ذَلِكَ الْمُسْتَأْجِرُ (فِي الصَّرْفِ) أَيِ فِي صَرْفِ النِّقُودِ، وَاللَّامُ الثَّانِيَةُ مُتَعَلِّقَةٌ بِ«تَرَكَ»، وَإِنَّمَا لَمْ يَكُنْ هَذَا عَذْراً لِامْكَانِ أَنْ يَخِيْطَ الْغِلَامَ فِي نَاحِيَةٍ.

(و) بِخِلَافِ (يَبِيعُ) الْمُؤْجَرِ (مَا آجَرَهُ) فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَذْرِ لِامْكَانِ اسْتِيفَاءِ الْمُسْتَأْجَرِ الْمَنَافِعِ، وَالْعَيْنُ عَلَى مَلِكِ الْمُشْتَرِي كَمَا يَسْتَوْفِيهَا، وَالْعَيْنُ عَلَى مَلِكِ الْبَائِعِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِعَدَمِ مَنَافَاتِهِ لِحَقِّهِ.

وَفِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَكُلُّ مَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ عَذْرٌ فَإِنَّ الْإِجَارَةَ فِيهِ تَنْتَقِضُ، وَهَذَا يُشِيرُ إِلَى أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى قَضَاءِ الْقَاضِي، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، فَيَنْفَرِدُ الْعَاقِدُ بِالْفَسْخِ.

(وَتَنْفَسِحُ) الْإِجَارَةُ (بِمَوْتِ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، إِنْ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ) وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ وَاللَّيْثُ. لِأَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ يَنْعَقِدُ سَاعَةً فَسَاعَةً بِمَحْسَبِ حَدُوثِ الْمَنْفَعَةِ، فَإِذَا مَاتَ الْمُؤْجَرُ بَطَلَتْ، لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ بِالْعَقْدِ الْمَنَافِعَ الَّتِي تَحْدُثُ عَلَى مَلِكِهِ وَقَدْ فَاتَ ذَلِكَ بِمَوْتِهِ، لِأَنَّ الدَّارَ تَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِهِ وَمَنْفَعَتُهَا تَحْدُثُ عَلَى مَلِكِهِ، وَإِذَا مَاتَ الْمُسْتَأْجَرُ لَوْ بَقِيَ الْعَقْدُ بَعْدَ مَوْتِهِ لَبَقِيَ عَلَى أَنْ يَخْلُقَهُ الْوَارِثُ فِيهِ، فَتَكُونُ الْمَنْفَعَةُ الْمَجْرُودَةُ مَوْرُوثَةً، وَهِيَ لَا تَوْرَثُ.

فَإِنْ عَقَّدَهَا لِغَيْرِهِ فَلَا، كَالْوَكِيلِ، وَالْوَصِيِّ، وَمُتَوَلِّيِ الْوَقْفِ.

فَلَوْ قَالَ لِغَاصِبٍ دَارِهِ: فَرَّغَهَا وَإِلَّا فَأَجَرْتُهَا كُلَّ شَهْرٍ كَذَا، فَسَكَتَ وَلَمْ يُفْرِغْ يَجِبُ الْمُسَمَّى - وَصَحَّ الْإِجَارَةُ، وَفُسْخُهَا، وَالْمُزَارَعَةُ، وَالْمُسَاقَاةُ، وَالْوَكَالَةُ، وَالْكَفَالَةُ، وَالْمُضَارَبَةُ، وَالْقَضَاءُ، وَالْإِمَارَةُ، وَالْإِنِصَاءُ، وَالْوَصِيَّةُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْعَتَاقُ، وَالْوَقْفُ، مُضَافَةً إِلَى مُسْتَقْبَلٍ، لَا الْبَيْعُ وَإِجَارَتُهُ وَفُسْخُهُ، وَالْقِسْمَةُ، وَالشَّرِكَةُ، وَالْهَبَةُ، وَالنِّكَاحُ، وَالرَّجْعَةُ، وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ، وَإِبْرَاءُ الدَّيْنِ.

(فَإِنْ عَقَّدَهَا) أَحَدُ الْعَاقِدِينَ - الْإِجَارَةُ - (لِغَيْرِهِ فَلَا) تَنْفُسُخُ الْإِجَارَةِ بِمَوْتِهِ لِبَقَاءِ الْمُسْتَحَقِّ وَالْمُسْتَحَقَّةِ حَتَّى لَوْ مَاتَ الْمَعْقُودُ لَهُ بَطَلَتْ لَمَّا ذَكَرْنَا (كَالْوَكِيلِ) يَعْقِدُهَا لِمُوكَلِّهِ (وَالْوَصِيِّ) يَعْقِدُهَا لِمَخْجُورِهِ (وَمُتَوَلِّيِ الْوَقْفِ) يَعْقِدُهَا لِلْوَقْفِ.

(فَلَوْ قَالَ) الْمَالِكُ (لِغَاصِبٍ دَارِهِ: فَرَّغَهَا وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ تَفْرِغْهَا (فَأَجَرْتُهَا كُلَّ شَهْرٍ كَذَا، فَسَكَتَ وَلَمْ يُفْرِغْ يَجِبُ الْمُسَمَّى) لِأَنَّ قَوْلَهُ وَ: «إِلَّا فَأَجَرْتُهَا كُلَّ شَهْرٍ كَذَا» إِجْبَابٌ مَعْلُقٌ عَلَى عَدَمِ التَّفْرِيعِ، وَالْإِجَارَةُ يَصَحُّ تَعْلِيلُهَا بِالشَّرْطِ، وَسَكَتَ الْغَاصِبُ مَعَ عَدَمِ تَفْرِيعِهِ رِضَاءً بِذَلِكَ الْإِجْبَابِ وَقَبُولٌ لَهُ.

(وَصَحَّ الْإِجَارَةُ، وَفُسْخُهَا، وَالْمُزَارَعَةُ، وَالْمُسَاقَاةُ، وَالْوَكَالَةُ، وَالْكَفَالَةُ، وَالْمُضَارَبَةُ، وَالْقَضَاءُ، وَالْإِمَارَةُ، وَالْإِنِصَاءُ، وَالْوَصِيَّةُ، وَالطَّلَاقُ، وَالْعَتَاقُ، وَالْوَقْفُ، مُضَافَةً إِلَى) زَمَانٍ (مُسْتَقْبَلٍ). أَمَّا الْإِجَارَةُ فَلَا تَمْلِكُ تَمْلِيكَ الْمَنَافِعِ، وَهِيَ تَحْدُثُ سَاعَةً فَسَاعَةً، فَتَكُونُ مُضَافَةً. وَأَمَّا فَسْخُهَا فَمَعْتَبَرٌ بِهَا. وَأَمَّا الْمُزَارَعَةُ وَالْمُسَاقَاةُ فَكُلُّ مِمَّا مِنْهَا إِجَارَةٌ. وَأَمَّا الْوَكَالَةُ وَالْمُضَارَبَةُ فَلَا تَمْلِكُهَا مِنْ بَابِ الْإِطْلَاقِ، كَالْعَتَقِ وَالْوَقْفِ، وَالطَّلَاقِ. وَأَمَّا الْكَفَالَةُ فَإِنَّهَا تَتَرَامَى الْمَالُ ابْتِدَاءً فَيَجُوزُ إِضَافَتُهَا وَتَعْلِيلُهَا بِالشَّرْطِ، كَالنَّذْرِ.

وَأَمَّا الْقَضَاءُ فَلَا تَمْلِكُ مِنْ بَابِ الْإِمَارَةِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَمَّا أَمَرَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ فِي غَزْوَةِ مُوتَةَ: «إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرُ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرُ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ»^(١). وَأَمَّا الْإِصَاءُ وَالْوَصِيَّةُ فَلَا تَمْلِكُ الْإِصَاءُ تَوَكِيلَ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَالْوَصِيَّةُ تَمْلِكُ بَعْدَهُ.

(لَا الْبَيْعُ) أَيِ لَا تَصَحُّ إِضَافَةُ الْبَيْعِ إِلَى زَمَانٍ مُسْتَقْبَلٍ. (وَإِجَارَتُهُ) عِنْدَ الْفُضُولِيِّ (وَفُسْخُهُ، وَالْقِسْمَةُ، وَالشَّرِكَةُ، وَالْهَبَةُ، وَالنِّكَاحُ، وَالرَّجْعَةُ، وَالصُّلْحُ عَنْ مَالٍ، وَإِبْرَاءُ الدَّيْنِ) لِأَنَّ هَذِهِ الْعَشْرَةَ تَمْلِكُكَاتٍ لِلْحَالِ، فَلَا تَضَافُ إِلَى الْإِسْتِقْبَالِ.

هذا، ولا يضمن الأجير لحفظ الخان والسوق ما سُرِقَ منهما في الصحيح، لأنّه يحرس الأبواب. أمّا الأموال فمحفوظة بالبيوت، وهي في يد ملاكها، وهو قولُ الفقيه أبي جعفر، وأبي بكر البُلْخِي. وقال غيرهما من المشايخ في حارس السوق: يضمن، لأنّه بمنزلة الأجير المشترك.

كِتَابُ الْعَارِيَةِ

هي: تَمْلِيكَ نَفْعٍ بِلا عِوَضٍ.

وَتَصِحُّ بـ: أَعَزَّتْكَ وَمَنْحَتْكَ، وَأَطْعَمَتْكَ أَرْضِي، وَمَحَلَّتْكَ عَلَى دَابَّتِي هَذِهِ، وَأَخْدَمَتْكَ عَبْدِي، وَدَارِي لَكَ سُكْنَى، وَعُمْرِي سُكْنَى. وَيَزِجُّ الْمَعِيرُ مَتَى شَاءَ.

وَلَا تُضْمَنُ بِلا تَعَدُّ إِنْ هَلَكَتْ،

كِتَابُ الْعَارِيَةِ

(هي) شَرْعاً: (تَمْلِيكَ نَفْعٍ بِلا عِوَضٍ) فخرج تملك العين، كالبيع والهبة، وتمليك النفع بعوض، كالإجازة.

(وَتَصِحُّ بـ: أَعَزَّتْكَ) لَأَنَّهُ صَرِيحُهَا (وَمَنْحَتْكَ) ثَوْبِي هَذَا، لَأَنَّ أَضْلَ الْمُنْحِ: أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ آخَرَ نَاقَةً أَوْ شاةً لِيَشْرَبَ لَبَنَهَا، ثُمَّ يَرُدَّهَا إِذَا فَرَّغَ، فَرُوعِي فِيهِ أَضْلُ الْوَضْعِ، وَمَحَلَّ عَلَى الْعَارِيَةِ إِذَا لَمْ يُرَدَّ بِهِ الْهَبَةُ. (وَأَطْعَمَتْكَ أَرْضِي) لَأَنَّ الْإِطْعَامَ إِذَا أُضِيفَ إِلَى مَا يُطْعَمُ كَالْأَرْضِ يُرَادُ بِهِ أَكْلُ غَلَّتِهَا، إِطْلَاقاً لِاسْمِ الْمَحَلِّ عَلَى الْحَالِ. (وَمَحَلَّتْكَ عَلَى دَابَّتِي هَذِهِ) لَأَنَّهُ يُقَالُ فِي الْغُرَفِ: حَمَلَ فُلَانٌ فُلَاناً عَلَى دَابَّتِهِ إِذَا أَعَارَهُ إِيَّاهَا، وَإِذَا وَهَبَهُ إِيَّاهَا، فَإِذَا نَوَى أَحَدُهَا صَحَّتْ نِيَّتُهُ، وَإِذَا لَمْ يَنْوِ حَمْلَ عَلَى الْأَذْنَى، لَثَلَا يُلْزَمُ الْأَعْلَى بِالشُّكِّ.

(وَأَخْدَمَتْكَ عَبْدِي) لَأَنَّ هَذَا إِذْنٌ فِي اسْتِخْدَامِهِ، وَهِيَ عَارِيَّةٌ. (وَدَارِي لَكَ سُكْنَى) أَيُّ مِنْ جِهَةِ السُّكْنَى. فَدَارِي: مَبْتَدَأٌ، وَلَك: خَبَرُهُ، وَسُكْنَى تَمْيِيزٌ (وَعُمْرِي سُكْنَى) أَيُّ دَارِي لَكَ عُمْرِي سُكْنَى، مَعْنَاهُ: جَعَلْتُ سُكْنَاهَا لَكَ مَدَّةَ عُمْرِكَ.

(وَيَزِجُّ الْمَعِيرُ مَتَى شَاءَ) سِوَاءَ كَانَتِ الْعَارِيَّةُ مُطْلَقَةً أَوْ مُؤَقَّتَةً، لَأَنَّ الْمَنَافِعَ تَحْدُثُ شَيْئاً فشيئاً، وَثَبُوتُ الْمِلْكِ فِيهَا بِمَحْسَبِ حَدُوثِهَا، فَالْزَجُوعُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَنَافِعِ الَّتِي لَمْ تَحْدُثْ، فَيَكُونُ امْتِنَاعاً عَنْ تَمْلِكِهَا، وَلَهُ وَلايَةُ ذَلِكَ.

[حُكْمُ ضَمَانِ الْعَارِيَةِ]

(وَلَا تُضْمَنُ بِلا تَعَدُّ إِنْ هَلَكَتْ) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالتَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ، لَأَنَّ الْعَارِيَةَ أَمَانَةٌ مُطْلَقَةً عِنْدَنَا لَا وَقْتُ اسْتِعْمَالِهَا فَقَطْ، لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ - وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ - عَنْ أَبِي أَمَامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ

وَلَا تُؤَجَّرُ، فَإِنْ أَجَرَهَا فَعَطِيتُ، ضَمَّنَهُ الْمُعِيرُ، وَلَا يَزِجُ الْمُسْتَعِيرُ، أَوِ الْمُسْتَأْجِرُ، وَيَزِجُ عَلَى مُؤَجِّرِهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ عَارِيَّةٌ.

وَيُعَارُ مَا اخْتَلَفَ اسْتِعْمَالُهُ أَوْ لَا، إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ مُنْتَفِعًا، وَمَا لَا يَخْتَلِفُ إِنْ عَيَّنَ. وَكَذَا الْمُؤَجِّرُ،

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِي وَارِثٍ» إِلَى أَنْ قَالَ: «الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمُنْحَةُ مَزْدُودَةٌ». وَمَا فِي «مَنْصَفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ» عَنْ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ: الْعَارِيَّةُ بِمَنْزِلَةِ الْوَدِيعَةِ، لَا ضَمَانَ فِيهَا إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى. وَعَنْ عَلِيٍّ: لَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الْعَارِيَّةِ ضَمَانٌ.

[فصل في حكم إجارة وإعارة العارِيَةِ]

(وَلَا تُؤَجَّرُ) الْعَارِيَّةُ لِأَنَّهَا غَيْرُ لَازِمَةٍ فِي الْأَصْلِ، وَالْإِجَارَةُ لَازِمَةٌ، وَأَجَارَهَا مَالِكٌ. وَكَذَا لَا تُزْهَنُ الْعَارِيَّةُ اتِّفَاقًا، لِأَنَّ الرِّهْنَ لَازِمٌ وَهِيَ غَيْرُ لَازِمَةٍ (فَإِنْ أَجَرَهَا) الْمُسْتَعِيرُ (فَعَطِيتُ، ضَمَّنَهُ) أَيِ الْمُسْتَعِيرِ (الْمُعِيرُ) لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا يَتَعَدَّى، (وَلَا يَزِجُ الْمُسْتَعِيرُ) عَلَى أَحَدٍ، لِأَنَّهُ ظَهَرَ أَنَّهُ أَجَرَ مِلْكَ نَفْسِهِ، (أَوْ) ضَمَّنَ الْمُعِيرُ (الْمُسْتَأْجِرَ) لِأَنَّهُ قَبِضَ مِلْكَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَكَانَ كَالْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْغَاصِبِ. (وَيَزِجُ) الْمُسْتَأْجِرُ (عَلَى مُؤَجِّرِهِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ عَارِيَّةٌ) لِكَوْنِهِ مَغْرُورًا مِنْ جِهَةِ مُؤَجِّرِهِ دَفْعًا لِضَرَرِ الْغُرُورِ عَنْ نَفْسِهِ. وَأَمَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ عَارِيَّةٌ فَلَمْ يَرْجِعْ، لِأَنَّ الْمُؤَجِّرَ حِينَئِذٍ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ غُرُورٌ، فَصَارَ كَالْمُسْتَأْجِرِ مِنَ الْغَاصِبِ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْغُصْبِ.

(وَيُعَارُ) مِنَ الْعَارِيَّةِ (مَا اخْتَلَفَ اسْتِعْمَالُهُ) بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ. كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ وَلُبْسِ الثَّوبِ (أَوْ لَا) أَيِ لَمْ يَخْتَلَفْ، كَالْحَمْلِ عَلَى الدَّابَّةِ، وَالْإِسْتِخْدَامِ، وَالشُّكْنَى (إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ) الْمُعِيرُ (مُنْتَفِعًا) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فِي وَجْهِهِ، لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ وَقَدْ صَدَرَتْ مُلْطَقَةً، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَمْلِكَ غَيْرَهُ. وَالْأَصْحَحُ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ، أَنَّهَا لَا تُعَارُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْإِعَارَةَ إِبَاحَةُ الْمَنَافِعِ، وَالْمُبَاحُ لَهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُبَيِّحَ لغيرِهِ.

(وَيُعَارُ مِنَ الْعَارِيَةِ) (مَا لَا يَخْتَلِفُ) اسْتِعْمَالُهُ (إِنْ عَيَّنَ) الْمُعِيرُ مُنْتَفِعًا، لِأَنَّ التَّقْيِيدَ بِالْمُنْتَفِعِ فِيمَا لَا يَخْتَلِفُ اسْتِعْمَالُهُ لَا يَفِيدُ لِعَدَمِ التَّفَاوُتِ، بِخِلَافِ مَا يَخْتَلِفُ اسْتِعْمَالُهُ، لِأَنَّ الْمُعِيرَ رَضِيَ بِذَلِكَ الْمُعَيَّنِ دُونَ غَيْرِهِ (وَكَذَا الْمُؤَجِّرُ): بِفَتْحِ الْجِيمِ: أَيِ حُكْمِهِ حُكْمُ الْمُعَارِ، إِنْ لَمْ يُعَيَّنِ الْمُؤَجِّرُ الْمُنْتَفِعَ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُعِيرَهُ، سِوَا مَا اخْتَلَفَ اسْتِعْمَالُهُ أَوْ لَا، وَإِنْ عَيَّنَ لَا يُعِيرُ إِلَّا مَا لَا يَخْتَلِفُ اسْتِعْمَالُهُ، لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ كَالْإِعَارَةِ، إِلَّا أَنَّ الْإِجَارَةَ بِعَوَضٍ، وَالْإِعَارَةُ بِلا عَوَضٍ.

فَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً، أَوْ اسْتَأْجَرَهَا مُطْلَقًا، لَهُ أَنْ يَحْمِلَ وَيُعِيرَ، وَيَرْكَبَ وَيُزَكِّبَ، وَأَيًّا فَعَلَ تَعَيَّنَ وَضَمِنَ بغيره.

وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِنْتِفَاعَ فِي الْوَقْتِ وَالنُّوعِ، انْتَفَعَ مَا شَاءَ، أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ. وَإِنْ قَيَّدَ ضَمِنَ بِالْخِلَافِ إِلَى شَرٍّ فَقَطُّ.

وَكَذَا تَقْيِيدُ الْإِجَارَةِ بِنُوعٍ أَوْ قَدَرٍ.

(فَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً، أَوْ اسْتَأْجَرَهَا مُطْلَقًا) أَيُّ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ انْتِفَاعٍ أَوْ مُنْتَفِعٍ (لَهُ أَنْ يَحْمِلَ وَيُعِيرَ) لِلْحَمَلِ (وَيُزَكِّبَ) - بفتح الياء والكاف - (وَيُزَكِّبَ) - بضم الياء وكسر الكاف - عملاً بالإطلاق (وَأَيًّا فَعَلَ) مِنْ الْحَمْلِ وَالرُّكُوبِ وَالْإِرْكَابِ (تَعَيَّنَ) فِي الصَّحِيحِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ غَيْرَهُ. (وَضَمِنَ بِغَيْرِهِ) إِنْ عَطِبَتْ، لِأَنَّ مَا وَقَعَ أَوَّلًا تَعَيَّنَ مُرَادًا بِالْعَقْدِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ أَطْلَقَ) الْمُعِيرَ (الْإِنْتِفَاعَ فِي الْوَقْتِ) مُتَعَلِّقٌ بِ: «أَطْلَقَ»، (و) فِي (النُّوعِ) وَالْقَدَرِ (الْمُنْتَفِعِ) (مَا شَاءَ) مِنْ أَنْوَاعِ الْإِنْتِفَاعِ (أَيَّ وَقْتٍ شَاءَ) عَمَلًا بِالْإِطْلَاقِ. (وَإِنْ قَيَّدَ) الْمُعِيرَ الْإِنْتِفَاعَ بِوَقْتٍ كَيَوْمٍ أَوْ جَمْعَةٍ أَوْ مَكَانٍ، كَطَرِيقِ مَكَّةَ أَوْ نَوْعِ مَنْفَعَةٍ أَوْ بِهَا (ضَمِنَ) الْمُسْتَعِيرَ (بِالْخِلَافِ إِلَى شَرٍّ) عَمَلًا بِالتَّقْيِيدِ (فَقَطُّ) أَيُّ وَلَا يَضْمَنُ بِالْخِلَافِ إِلَى خَيْرٍ وَلَا إِلَى مَسَاوٍ، لِأَنَّ الْإِذْنَ بِالشَّيْءِ إِذْنٌ بِمَا يَسَاوِيهِ وَبِمَا هُوَ خَيْرٌ مِنْهُ، كَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الْحَنْطَةِ، فَحَمَلَهَا قَفِيزًا مِنْ حِنْطَةٍ أُخْرَى، أَوْ حَمَلَ مِثْلَ ذَلِكَ شَعِيرًا، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ.

(وَكَذَا تَقْيِيدُ الْإِجَارَةِ بِنُوعٍ أَوْ قَدَرٍ)، أَوْ وَقْتٍ، أَوْ مَكَانٍ فَإِنْ وَافَقَ الْمُسْتَأْجِرُ، أَوْ خَالَفَ إِلَى مِثْلِ، أَوْ إِلَى خَيْرٍ لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ خَالَفَ إِلَى شَرٍّ يَضْمَنُ. وَاخْتَلَفُوا فِي إِيدَاعِ الْمُسْتَعِيرِ، فَقَالَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ الْكَرْخِيُّ: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، مُسْتَدَلِّينَ بِمَسْأَلَةِ الْجَامِعِ: وَهِيَ أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ إِذَا بَعَثَ الْعَارِيَةَ إِلَى صَاحِبِهَا عَلَى يَدِ أَجْنَبِيٍّ فَهَلَكَتْ فِي يَدِهِ يَضْمَنُ الْمُسْتَعِيرَ الْعَارِيَةَ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْهُ إِلَّا إِيدَاعًا. قَالَ الْبَاقِلَانِيُّ: وَهَذَا الْقَوْلُ أَصَحُّ لِأَنَّ الْإِيدَاعَ تَصَرُّفٌ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ - وَهُوَ الْعَيْنُ - بِغَيْرِ إِذْنِهِ قَصْدًا، بِخِلَافِ الْإِعَارَةِ فَإِنَّهَا تَصَرُّفٌ فِي الْمَنْفَعَةِ قَصْدًا، وَتَسْلِيمُ الْعَيْنِ مِنْ ضَرُورَاتِهِ فَافْتَرَقَا.

وَأَكْثَرُهُمْ عَلَى أَنَّ لَهُ ذَلِكَ، مِنْهُمْ: مَشَايخُ الْعِرَاقِ، وَأَبُو اللَّيْثِ، وَأَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ، وَبِرْهَانُ الْأَثَمَةِ، لِأَنَّ الْإِيدَاعَ دُونَ الْإِعَارَةِ، لِأَنَّ الْعَيْنَ وَدِيعةً عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ فِي الْعَارِيَةِ، فَإِذَا مَلَكَ الْأَعْلَى فَأَوَّلَى أَنَّ يَمْلِكُ الْأَدْنَى. قَالَ ظَهِيرُ الدِّينِ الرَّزْغِينَانِيُّ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. وَمَسْأَلَةُ الْجَامِعِ مَحْمُولَةٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ الْعَارِيَةُ مُوقَّتَةً فَضُتْ مَدَّتُهَا ثُمَّ بَعَثَهَا مَعَ الْأَجْنَبِيِّ، لِأَنَّهُ بِإِمْسَاكِهَا بَعْدَ مُضِيِّ الْمَدَّةِ يَصِيرُ مُتَعَدِّيًا حَتَّى إِذَا هَلَكَتْ فِي يَدِهِ يَضْمَنُ، فَكَذَا إِذَا تَرَكَهَا فِي يَدِ أَجْنَبِيٍّ.

وَرَدُّهَا إِلَىٰ إِصْطَبْلِ مَالِكِهَا أَوْ مَعَ عَبْدِهِ أَوْ أَجِيرِهِ مُسَاهَرَةً أَوْ مُشَاهَرَةً، أَوْ مَعَ أَجِيرِ رَبِّهَا، أَوْ عَبْدِهِ، يَقُومُ عَلَىٰ ذَاتِهِ أَوْ لَا، تَسْلِيمٌ.

كَرَدٌ مُسْتَعَارٍ غَيْرِ نَفْسٍ إِلَىٰ دَارِ مَالِكِهِ، بِخِلَافِ رَدِّ الْوَدِيعَةِ وَالْمَقْصُوبِ إِلَىٰ دَارِ مَالِكِهَا.
وَعَارِيَّةُ التَّقْدِينِ، وَالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ، وَالْمَغْدُودِ، قَرْضٌ. وَصَحَّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ لِلْبِنَاءِ، وَالْفَرَسِ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهَا

(وَرَدُّهَا) - مبتدأ - أي رد المستعير الدابة (إلى إصطبل مَالِكِهَا)، أي مَظِيظ الدابة (أو مَعَ عَبْدِهِ) أي عبد المستعير (أو أَجِيرِهِ مُسَاهَرَةً أَوْ مُشَاهَرَةً، أو مَعَ أَجِيرِ رَبِّهَا)، أي رَبِّ الدابة (أو) مع (عَبْدِهِ) سواء كان (يَقُومُ عَلَىٰ ذَاتِهِ أَوْ لَا) يقوم عليها (تَسْلِيمٌ) خبر المبتدأ. لَأَنَّهُ أَتَىٰ بِالتَّسْلِيمِ الْمُتَعَارَفِ، لِأَنَّ رَدَّ الْعَوَارِي إِلَىٰ دُورِ مُلَاكِهَا مُتَعَارَفٌ، كَالَّةِ الْبَيْتِ، وَالنَّاسِ يَحْفَظُونَ دَوَابَّهُمْ فِي مَرَابِطِهَا، وَهُوَ لَوْ سَلَّمَهَا إِلَىٰ مَالِكِهَا لَرَدَّهَا إِلَىٰ إِصْطَبْلِهَا. وَقِيلَ: هَذَا فِي زَمَانِهِمْ، وَأَمَّا فِي زَمَانِنَا فَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ إِلَىٰ يَدِ صَاحِبِهَا. وَأَمَّا عَبْدُ الْمُسْتَعِيرِ أَوْ أَجِيرُهُ مُسَاهَرَةً أَوْ مُشَاهَرَةً فَلَأَنَّهُ مِنْ عِيَالِ الْمُسْتَعِيرِ، وَلَهُ رَدُّهَا بِيَدِ مَنْ فِي عِيَالِهِ، كَمَا لِلْمُودِعِ، لِأَنَّ حِفْظَ الْوَدِيعَةِ بِهِمْ، وَأَمَّا أَجِيرُ رَبِّ الدَّابَّةِ أَوْ عَبْدُهُ فَإِنَّ مَالِكَ الدَّابَّةِ رَاضٍ بِهِ عَادَةً.

(كَرَدٌ مُسْتَعَارٍ غَيْرِ نَفْسٍ) كَفَاسٍ وَغِزْبَالٍ وَنَحْوَهُمَا (إِلَىٰ دَارِ مَالِكِهِ) فَإِنَّهُ يَكُونُ تَسْلِيماً لِمَالِكِهِ اتِّفَاقاً، لِأَنَّ الدَّارَ فِي يَدِ مَالِكِهَا فَكَانَ الرَّدُّ إِلَيْهَا رَدّاً إِلَيْهِ. وَأَمَّا التَّسْلِيمُ كَالْمَصْحَفِ وَالْجَوْهَرِ، فَلَا يَسْلَمُ فِي الْعَادَةِ إِلَّا إِلَىٰ يَدِ مَالِكِهِ، بِخِلَافِ رَدِّ الْوَدِيعَةِ وَالْمَقْصُوبِ إِلَىٰ دَارِ مَالِكِهَا) فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ تَسْلِيماً لَهُ. أَمَّا الْوَدِيعَةُ فَلَأَنَّ الْمَالِكَ رَاضٍ بِحِفْظِ الْمُودِعِ دُونَ غَيْرِهِ، وَأَمَّا الْمَقْصُوبُ فَلَأَنَّ الْغَاصِبَ مُتَعَدِّ بِإِثْبَاتِ يَدِهِ فِي الْمَقْصُوبِ وَإِزَالَةِ يَدِ مَالِكِهِ، فَلَا بَدَّ مِنْ إِزَالَةِ يَدِهِ وَإِثْبَاتِ يَدِ مَالِكِهِ، وَذَلِكَ بِحَقِيقَةِ التَّسْلِيمِ إِلَىٰ مَالِكِهِ.

(وَعَارِيَّةُ التَّقْدِينِ، وَالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ، وَالْمَغْدُودِ) الْمُتَقَارِبُ إِذَا أُطْلِقَتِ الْإِعَارَةُ (قَرْضٌ) وَتَسْمِيَّتُهَا عَارِيَّةً بِجَازٍ، لِأَنَّ الْإِعَارَةَ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ، وَلَا يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِلَّا بِاسْتِهْلَاكِهَا عَيْنِهَا فَاقْتَضَىٰ إِعَارَتُهَا تَمْلِكُهَا، وَذَلِكَ بِالْهَبَةِ أَوْ الْقَرْضِ، وَالْقَرْضُ أَذْنَاهُمَا فَيَنْبَغُ. وَأَمَّا لَوْ اسْتَعَارَ دَرَاهِمَ لِيُعَايِرَ بِهَا مِيزَاناً، أَوْ لِيَزِينَ بِهَا دُكَّاناً فَإِنَّ ذَلِكَ إِعَارَةٌ لَا قَرْضٌ، وَتَكُونُ لَهُ الْمَنْفَعَةُ الْمُسْتَمَاءةَ.

(وَصَحَّ إِعَارَةُ الْأَرْضِ لِلْبِنَاءِ، وَالْفَرَسِ) لِأَنَّ كُلَّاهُمَا لَهَا مَنْفَعَةٌ مَعْلُومَةٌ تَمْلِكُ بِالْإِجَارَةِ فَتَمْلِكُ بِالْإِعَارَةِ، بَلْ أَوَّلَىٰ لِأَنَّهَا تَبْرَعُ.

(وَلَهُ) أَيِ لِلْمُعِيرِ (أَنْ يَرْجِعَ عَنْهَا) بَعْدَ أَنْ يَبْنِيَ الْمُسْتَعِيرُ أَوْ يَفْرَسَ، لِأَنَّ عَقْدَ الْإِعَارَةِ غَيْرُ لَازِمٍ

وَيُكَلِّفُ قَلْعُهَا. وَضَمِنَ مَا نَقَصَ بِالْقَلْعِ إِنْ وَقَّتْهَا وَرَجَعَ قَبْلَهُ، وَكُرَّةُ الرُّجُوعِ قَبْلَهُ.

وَلَوْ أَعَارَ لِلزَّرْعِ لَا يَأْخُذُ حَتَّى يُحْصَدَ، وَقَّتْ أَوْ لَا.

وَأُجْرَةُ رَدِّ الْمُسْتَعَارِ، وَالْمُسْتَأْجَرِ، وَالْمَغْصُوبِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَالْمُؤْجَرِ، وَالْغَاصِبِ.

(وَيُكَلِّفُ) المعيرُ المستعير (قَلْعُهَا) أي البناء والغرس، لَأَنَّهُ شَغَلَ أَرْضَهُ بِهَا. (وَضَمِنَ) المعيرُ للمستعير (مَا نَقَصَ) البناء والغرس (بِالْقَلْعِ) بِأَنْ يُقَوِّمَ قَائِمًا غَيْرَ مَقْلُوعٍ، لِأَنَّ الْقَلْعَ غَيْرَ مُسْتَحَقٍّ قَبْلَ الْوَقْتِ. ذَكَرَهُ فِي «شرح الكنز». والمعنى بكم تُشْتَرَى بِشَرَطِ قِيَامِهَا إِلَى الْمُدَّةِ الْمَضْرُوبَةِ. وفي «القدوري»: إِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهَا وَقْتُ مُضِيِّ الْمُدَّةِ الْمَضْرُوبَةِ عَشْرَةَ دنانير مثلاً، وَحِينَ قَلْعُهَا ثَانِيَةً، يَرْجِعُ بِدَيْنَارَيْنِ. وفي «المبسوط» يَتِمْلِكُهَا بِهِ، إِلَّا أَنْ يَرْفَعَهَا الْمُسْتَعِيرُ وَلَا يُضْمِنُهُ قِيَمَتُهَا، فَلَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ مُلْكُهُ.

(إِنْ وَقَّتْهَا) المعيرُ (وَرَجَعَ قَبْلَهُ). لِأَنَّ الْمَعِيرَ بِالتَّوْقِيتِ غَاثٌ لِلْمُسْتَعِيرِ، لِأَنَّهُ نَصَّ عَلَى تَرْكِ الْأَرْضِ فِي يَدِهِ وَقَرَارِ بَنَائِهِ وَغَرْسِهِ فِيهَا الْمُدَّةَ الَّتِي سَمَّاها، وَلِلْمَغْرُورِ أَنْ يَدْفَعَ الضَّرَرَ عَنْ نَفْسِهِ بِالرُّجُوعِ عَلَى الْغَاثِ.

(وَكُرَّةُ) لِلْمَعِيرِ إِنْ كَانَ وَقَّتْهَا (الرُّجُوعُ) عَنِ الْإِعَارَةِ (قَبْلَهُ) أَيَّ قَبْلَ الْوَقْتِ الَّذِي وَقَّتْهَا بِهِ. لِأَنَّ فِيهِ خُلْفَ الْوَعْدِ. قَيَّدَ الضَّمانَ بِالْمَوْقِنَةِ، لِأَنَّ الْمَعِيرَ لَا يَضْمِنُ لِلْمُسْتَعِيرِ شَيْئاً مِنَ الْبَنَاءِ أَوْ الْغَرْسِ إِنْ لَمْ يَوْقِتْ، لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ حِينَئِذٍ مَغْتَرٌّ لَا مَغْرُورٌ، لِأَنَّهُ اعْتَمَدَ الْإِطْلَاقَ فِي الْعَقْدِ.

(وَلَوْ أَعَارَ) أَرْضاً (لِلزَّرْعِ لَا يَأْخُذُ) الْمَعِيرُ الْأَرْضَ (حَتَّى يُحْصَدَ) الزَّرْعُ (وَقَّتْ أَوْ لَا) لِأَنَّ لِلزَّرْعِ نَهَائَةً مَعْلُومَةً فَيَتْرَكَ إِلَيْهَا بِأَجْرِ الْمِثْلِ مَرَاعَةً لِلْحَقِّينِ، فَكَانَ أَوَّلَى مِنَ الْقَلْعِ. (وَأُجْرَةُ رَدِّ الْمُسْتَعَارِ، وَالْمُسْتَأْجَرِ، وَالْمَغْصُوبِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَالْمُؤْجَرِ، وَالْغَاصِبِ) لَمَّا تَقَدَّمَ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَأْبِ.

كِتَابُ الْوَدِيعَةِ

هي أمانة تُرِكَتَ لِلْحِفْظِ، وَضَمَانُهَا كَالْعَارِيَةِ. وَلَهُ حِفْظُهَا بِنَفْسِهِ وَيَمْنٌ فِي عِيَالِهِ، وَإِنْ نُهِى - وَالسَّفَرُ بِهَا عِنْدَ عَدَمِ النَّهْيِ وَالْخَوْفِ،

كِتَابُ الْوَدِيعَةِ

(هي) شَرْعًا: (أَمَانَةٌ تُرِكَتَ لِلْحِفْظِ) مَا لَمْ يَكُنْ أَوْ غَيْرُهُ، بِشَرَطِ أَنْ يَكُونَ قَابِلًا لِإِثْبَاتِ الْيَدِ لِيَحْفَظَهُ، حَتَّى لَوْ وُدَّعَ الْآبِقُ أَوْ الْمَالُ السَّاقِطُ فِي الْبَحْرِ لَمْ تَصَح. وَكَوْنِ الْمَوْدَعِ مُكَلَّفًا، لَوْجُوبِ الْحِفْظِ عَلَيْهِ. (وَضَمَانُهَا كَالْعَارِيَةِ) فَلَا يَضْمَنُ إِنْ هَلَكَتْ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ، لَمَّا رَوَى ابْنُ مَاجَةَ فِي «سُنَنِ» عَنْ عَفْرُو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أُوْدِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ». وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ غَيْرُ الْمُغَلِّ ضَمَانٌ»^(١). الْمُغَلُّ: الْخَائِنُ، وَالْإِغْلَالُ: الْخِيَانَةُ.

(وَلَهُ) أَيُّ لِلْمَوْدَعِ (حِفْظُهَا) أَيُّ الْوَدِيعَةِ (بِنَفْسِهِ وَيَمْنٌ فِي عِيَالِهِ) مِنْ زَوْجَتِهِ، وَوَلَدِهِ، وَوَالِدَتِهِ، وَأَجِيرِهِ الْخَاصِّ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ مَشَاهِرَةً، أَوْ مَسَانَةً. وَالْعَبْرَةُ فِي هَذَا الْبَابِ لِلْمَسَاكِنَةِ لَا لِلتَّفَقَةِ. (وَإِنْ نُهِى) عَنْ حِفْظِهَا بِهِمْ. لِأَنَّ الْوَاجِبَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْفَظَهَا حِفْظَ مَالِ نَفْسِهِ، وَهُوَ يَحْفَظُهُ بِعِيَالِهِ، لِأَنَّ الْمَوْدَعَ لَا يُمْكِنُ مَلَاذِمَةُ بَيْتِهِ لِحِفْظِ الْوَدِيعَةِ، وَلَا اسْتِصْحَابَهَا مَعَهُ فِي خُرُوجِهِ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بُدٌّ مِنْ حِفْظِهَا بِمَنْ فِي عِيَالِهِ. وَفِي «الذَّخِيرَةِ»: الدَّفْعُ إِلَى مَنْ فِي الْعِيَالِ إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ أَمِينًا، وَلَوْ دَفَعَهَا الْمَوْدَعُ إِلَى أَمِينٍ مِنْ أَمَنَاتِهِ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ يَجُوزُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، كَذَا فِي «النَّهْيَةِ».

(و) لِلْمَوْدَعِ (السَّفَرُ بِهَا) أَيُّ بِالْوَدِيعَةِ وَإِنْ كَانَ لَهَا حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ (عِنْدَ عَدَمِ النَّهْيِ) مِنْ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ (و) عَدَمِ (الْخَوْفِ) بِأَنْ كَانَ الطَّرِيقُ أَمِينًا لَا يَقْصِدُ فِيهِ أَحَدٌ بَسْوَءٍ غَالِبًا، وَلَوْ قَصَدَهُ يُمْكِنُهُ دَفْعُهُ بِنَفْسِهِ أَوْ بِرَفَقَتِهِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَهُ السَّفَرُ بِهَا إِنْ كَانَتِ الْمَسَافَةُ قَصِيرَةً، وَإِنْ كَانَتْ طَوِيلَةً فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِيمَا لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَيْسَ لَهُ السَّفَرُ بِهَا فِيمَا لَهُ حَمْلٌ وَمُؤْنَةٌ، إِذَا ظَاهَرَ مِنْ حَالِ صَاحِبِهَا أَنَّهُ لَا يَرْضَى بِهَا، وَصَارَ كَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ لَيْسَ لَهُ السَّفَرُ بِالْبَيْعِ، وَإِنْ سَافَرَ بِهِ ضَمِنَ. قَتَادَةُ «بِعَدَمِ النَّهْيِ وَعَدَمِ الْخَوْفِ»، لِأَنَّ الْمَوْدَعَ لَيْسَ لَهُ السَّفَرُ بِالْوَدِيعَةِ إِذَا نَهَاها رَبُّهَا عَنْهُ بِإِخْلَافٍ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ.

(١) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي سُنَنِهِ ٤١ / ٣، كِتَابُ الْبَيْعِ.

وَلَوْ حَفِظَ بِغَيْرِهِمْ ضَمِنَ، إِلَّا إِذَا خَافَ الْحَرْقَ أَوْ الْفَرْقَ، فَوَضَعَهَا عِنْدَ جَارِهِ أَوْ فِي فُلْكِ آخَرَ.

فَإِنْ حَبَسَهَا بَعْدَ طَلَبِ رَبِّهَا قَادِرًا عَلَى التَّسْلِيمِ، أَوْ جَحَدَهَا، أَوْ خَلَطَ بِمَالِهِ حَتَّى لَا يَتَمَيَّزَ، أَوْ تَعَدَّى فَلَيْسَ، أَوْ رَكِبَ، أَوْ حَفِظَ الْوَدِيعَةَ فِي دَارِ أَمْرٍ بِهِ فِي غَيْرِهَا، أَوْ جَهَّلَهَا عِنْدَ الْمَوْتِ، ضَمِنَ، وَإِنْ أَزَالَ التَّعْدِي زَالَ ضَمَانُهُ.

وَإِنْ اخْتَلَطَتْ بِلَا فِعْلِهِ اشْتَرَكَا، وَلَا يَدْفَعُ إِلَى أَحَدِ الْمُوْدَعِينَ قِسْطَهُ بِغَيْبَةِ الْآخَرِ،

(وَلَوْ حَفِظَ) الْمُوْدَعُ (بِغَيْرِهِمْ) أَي بِغَيْرِ نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ (ضَمِنَ) لِأَنَّ الْمَالِكَ رَضِيَ بِيَدِهِ لَا يَبِيدُ غَيْرَهُ، وَالْأَيْدِي تَخْتَلِفُ بِالْأَمَانَةِ (إِلَّا إِذَا خَافَ) الْمُوْدَعُ عَلَى الْوَدِيعَةِ (الْحَرْقُ) بَأَن وَقَعَ حَرِيقٌ فِي دَارِهِ (أَوْ) خَافَ عَلَيْهَا (الْفَرْقُ) بَأَن كَانَ فِي السَّفِينَةِ وَهَبَتِ الرِّيحَ (فَوَضَعَهَا عِنْدَ جَارِهِ) فِي خَوْفِ الْحَرْقِ (أَوْ فِي فُلْكِ آخَرَ) فِي خَوْفِ الْفَرْقِ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ، لِأَنَّهُ فَعَلَهُ هَذَا تَعَيَّنَ لِلْحِفْظِ فَصَارَ مَأْذُونًا لَهُ دَلَالَةً.

(فَإِنْ حَبَسَهَا) أَي الْمُوْدَعُ - الْوَدِيعَةُ - (بَعْدَ طَلَبِ رَبِّهَا) حَالُ كَوْنِ الْمُوْدَعِ (قَادِرًا عَلَى التَّسْلِيمِ، أَوْ جَحَدَهَا) مَعَ رَبِّهَا، سِوَاءِ أَقَرَّ بِهَا بَعْدَ الْجُحُودِ أَوْ لَا. قِيدْنَا الْجُحُودَ بِكَوْنِهِ مَعَ رَبِّ الْوَدِيعَةِ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مَعَ غَيْرِهِ بَأَن قَالَ لَهُ: أَجَنِبِي: أَعِنْدَكَ وَدِيعَةٌ لِفُلَانٍ؟ فَقَالَ: لَيْسَ لِفُلَانٍ عِنْدِي وَدِيعَةٌ، لَا يَضْمَنُ، لِأَنَّ الْجُحُودَ عِنْدَ الْأَجَنِبِيِّ مِنْ بَابِ الْحِفْظِ، لِأَنَّهُ يَقْطَعُ طَمَعَ الطَّامِعِينَ عَنْهَا، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ.

(أَوْ خَلَطَ) الْمُوْدَعُ الْوَدِيعَةَ (بِمَالِهِ حَتَّى لَا يَتَمَيَّزَ) كَالْحِنْطَةِ بِالْحِنْطَةِ، أَوْ تَعَسَّرَ تَمِيزُهُ، كَالْحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ، وَكَخَلَطَ الْمَانِعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ: مِثْلَ خَلَطَ الزَّيْتَ بِالشَّيْرِجِ.

(أَوْ تَعَدَّى فَلَيْسَ) الثُّوبُ الْمُوْدَعُ (أَوْ رَكِبَ) الدَّابَّةُ الْمُوْدَعَةُ (أَوْ حَفِظَ الْوَدِيعَةَ فِي دَارِ أَمْرٍ بِهِ) أَي بِالْحِفْظِ (فِي غَيْرِهَا، أَوْ جَهَّلَهَا) - بِتَشْدِيدِ الْهَاءِ الْأُولَى - أَي لَمْ يَبَيِّنْ أَنَّهَا وَدِيعَةٌ (عِنْدَ الْمَوْتِ، ضَمِنَ) مِثْلَهَا لَوْ مِثْلِيَّةً، وَقِيمَتَهَا لَوْ قِيمِيَّةً. هَذَا جَوَابُ الشَّرْطِ الَّذِي هُوَ: «فَإِنْ حَبَسَهَا» وَمَا عَظَفَ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ أَزَالَ) الْمُوْدَعُ (التَّعْدِي) بَأَن تَرَكَ لِبَسَ ثُوبِ الْوَدِيعَةِ، أَوْ رَكُوبَ دَابَّتِهَا (زَالَ ضَمَانُهُ). وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا يَزُولُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ فِي رِوَايَةٍ، وَأَحْمَدُ، (وَإِنْ اخْتَلَطَتْ) الْوَدِيعَةُ بِمَالِ الْمُوْدَعِ (بِلَا فِعْلِهِ) كَمَا لَوْ انْشَقَّ الْكَيْسُ فِي صَنْدُوقِهِ فَاخْتَلَطَتْ بِدَرَاهِمِهِ (اشْتَرَكَا) بِقَدْرِ مَلِكِيَّتِهَا، وَلَا يَضْمَنُ الْمُوْدَعُ لَعَدَمِ الصَّنْعِ مِنْهُ. وَهَذِهِ شَرَكَةُ أَمْلاكٍ حَتَّى لَوْ هَلَكَ بَعْضُهَا هَلَكَ مِنْ مَالِهَا، وَيُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَا كَانَ لِكُلِّ مَنِهَا.

(وَلَا يَدْفَعُ) الْمُوْدَعُ (إِلَى أَحَدِ الْمُوْدَعِينَ قِسْطَهُ) مِنَ الْوَدِيعَةِ (بِغَيْبَةِ الْآخَرِ) وَلَوْ دَفَعَهُ بِغَيْبَتِهِ يَضْمَنُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَا حَدِ الْمُودَعِينَ دَفْعُهَا إِلَى الْآخِرِ فِيمَا لَا يُقَسَمُ، وَدَفْعُ نِصْفِهَا فِيمَا يُقَسَمُ.

وَضَمِنَ دَافِعُ الْكُلِّ لَا قَابِضُهُ. وَلَا عَتِبَارَ لِلتَّهْيِ عَنِ الدَّفْعِ إِلَى مَنْ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ حِفْظِهِ، وَلَا عَنِ الْحِفْظِ فِي بَيْتٍ مِنْ دَارٍ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ خَلْلٌ ظَاهِرٌ.
وَلَوْ أودَعَ الْمُودَعُ فَهَلَكَتْ، ضَمَّنَ الْأَوَّلَ.

وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى: يدفع إليه قسطنه ولا يضمن، سواء كان من ذوات الأمثال، أو من ذوات القيم عند بعض المشايخ، والصحيح أن الاختلاف فيما هو من ذوات الأمثال، وفيما عداه، كالتياب والدواب والعبيد ليس للحاضر أن يأخذ نصيبه بالاتفاق.

(وَلَا حَدِ الْمُودَعِينَ دَفْعُهَا إِلَى آخِرِ فِيمَا لَا يُقَسَمُ) كالعبد والتوب والحيوان، لأن المالك رضي بيد كل منها على كلها، لأنه أودعها مع علمه بأنها لا يجتمعان الليل والنهار على حفظها (وَدَفْعُ نِصْفِهَا فِيمَا يُقَسَمُ) لأن المالك لما أودعها مع علمه أنها لا يقدران على ترك اشتغالها ولا يجتمعان في مكان واحد للحفظ، كان راضياً لقسمتها، وحفظ كل واحد منها للنصف دلالة. والثابت بالدلالة كالنائب بالنص.

(وَضَمِنَ دَافِعُ الْكُلِّ) إِلَى الْآخِرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى. وَقَالَا: لَا يضمن دافع الكل إلى الآخر فيما يحمل القسمة، كما لا يضمن فيما لا يحملها، لأن المالك رضي بأمانتها. (لَا قَابِضُهُ) أي لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قابض الكل لتعديده بالقبض، لأنه مودع المودع ومودع المودع لا يضمن عنده.

(وَلَا عَتِبَارَ لِلتَّهْيِ) أي لنهي رب الوديعة المودع (عَنِ الدَّفْعِ إِلَى مَنْ لَا بُدَّ لَهُ) للمودع (مِنْ حِفْظِهِ) كأن قال: لا تدفعها إلى امرأتك، أو أحد من عيالك، فإن هذا الشرط مفيد، إذ قد يأمن الإنسان الرجل على ماله ولا يأمن عليه عياله، إلا أنه إنما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار التهي عن الدفع إليه كالتهي عن حفظه، فكان مناقضاً لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلك، استحساناً.

(وَلَا لِلتَّهْيِ) (عَنِ الْحِفْظِ فِي بَيْتٍ مِنْ دَارٍ) لأن البيتين في دار واحدة قلما يختلفان في الحرز، فصار الشرط غير مفيد فلا يعتبر، كما لو قال: احفظها بيمينك دون يسارك، أو: في هذه الصندوق في هذا البيت فحفظها في صندوق آخر (إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِهِ) أي بذلك البيت الذي نهى عنه (خَلْلٌ ظَاهِرٌ) فَإِنَّ التَّهْيَ مَعْتَبَرٌ حِينَئِذٍ، وكذا إذا نهاه عن الحفظ في دار أخرى اعتبر التهي، حتى لو خالف ضمن.

(وَلَوْ أودَعَ الْمُودَعُ) الوديعة عند من ليس في عياله (فَهَلَكَتْ، ضَمَّنَ) المالك (الْأَوَّلَ) عند أبي حنيفة

وَلَوْ أَوْدَعَ الْغَاصِبُ ضَمَنَ أُيُّهُمَا شَاءَ.

رحمه الله تعالى، وعندهما ضَمَنَ أُيُّهُمَا شَاءَ، كما قال مالك والشافعي. (وَلَوْ أَوْدَعَ الْغَاصِبُ) الْمَغْضُوبَ فَهَلَكَ (ضَمَنَ) الْمَالِكِ (أُيُّهُمَا شَاءَ) باتفاقهم. ثُمَّ مَوَدَعَ الْغَاصِبُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ غَاصِبٌ يَرْجِعُ إِلَى الْغَاصِبِ قَوْلًا وَاحِدًا، وَإِنْ عَلِمَ فَكَذَا فِي الظَّاهِرِ. وَحَكَى أَبُو الْيُسْرِ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ شَمْسُ الْأُتْمَةِ.

كِتَابُ الْغَضَبِ

هُوَ أَخْذُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مُخْتَرَمٍ عَلَنًا، بِلَا إِذْنٍ مَالِكِهِ، يُزِيلُ يَدَهُ.
فَلَا غَضَبَ فِي الْعَقَارِ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ لَا يَضْمَنُ،

كِتَابُ الْغَضَبِ

(هُوَ) شَرْعًا: (أَخْذُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ مُخْتَرَمٍ عَلَنًا، بِلَا إِذْنٍ مَالِكِهِ، يُزِيلُ يَدَهُ) أَي عَلَى وَجْهِ يَزِيلُ ذَلِكَ
الْأَخْذُ يَدَ مَالِكِ الْمَالِ عَنِ الْمَالِ، حَتَّى كَانَ اسْتِخْدَامُ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، وَلُبْسُ الثَّوْبِ، وَالْحَمْلُ عَلَى
الدَّابَّةِ، غَضَبًا بِالِاتِّفَاقِ، لِقَصْرِ يَدِ الْمَالِكِ عَنْهَا وَإِثْبَاتِ يَدِهِ عَلَيْهَا، دُونَ الْجُلُوسِ عَلَى بَسَاطٍ غَيْرِهِ وَفِرَاشِهِ
بِلَا نَقْلِ عَنْ مَحَلِّهِ.

(فَلَا غَضَبَ فِي الْعَقَارِ) لِأَنَّ الْغَضَبَ فِيمَا يُنْقَلُ (حَتَّى لَوْ هَلَكَ) الْعَقَارُ بِآفَةِ سَهَابِيَّةٍ، أَوْ انْهَدَمَ بِنَاءُ الدَّارِ
بَسِيلَ (فِي يَدِهِ) أَي يَدَ آخِذِهِ قَهْرًا مِنْ مَالِكِهِ (لَا يَضْمَنُ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ
تَعَالَى. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: فِي الْعَقَارِ الْغَضَبُ، يَضْمَنُ بِالْهَلَاكِ فِي يَدِ آخِذِهِ قَهْرًا عَنْ مَالِكِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ
أَوَّلًا، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ، لِأَنَّهُ أَثْبَتَ يَدَهُ عَلَى وَجْهِ تَضْمَنِ تَفْوِيتِ يَدِ الْمَالِكِ عَنْهُ، فَانْعَقَدَ ذَلِكَ
سَبَبًا لِلضَّمَانِ، كَمَا فِي الْمَنْقُولِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ الْغَضَبَ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطِلَةِ، لِأَنَّ الْوَاجِبَ ضَمَانُ
جَنْبَرٍ فَيَعْتَمِدُ التَّفْوِيتُ، وَإِزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ إِنَّمَا تَكُونُ بِالنَّقْلِ وَالتَّحْوِيلِ، وَذَا لَا يَتَصَوَّرُ فِي الْعَقَارِ، وَإِنَّمَا يَتَصَوَّرُ
فِيهِ مَنَعَ الْمَالِكِ عَنْهُ، وَمَنَعَ الْمَالِكِ تَصَرَّفَ فِيهِ لَا فِي الْمَحَلِّ. وَصَارَ كَمَا لَوْ بَعَدَ الْمَالِكُ عَنْ مَوَاشِيهِ حَتَّى تَلَفَتْ
بِذَلِكَ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ غَضَبَ شَبْرًا مِنْ أَرْضٍ طَوَّقَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ»^(١)،
فَلَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَتَحَقَّقُ فِيهِ الْغَضَبُ الْمَوْجِبُ لِلضَّمَانِ، كِإِطْلَاقِ لَفْظِ الْبَيْعِ عَلَى بَيْعِ الْحُرِّ فِي حَدِيثٍ: «مَنْ بَاعَ
حُرًّا». قَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ: أَيِ يَخْسِفُ اللَّهُ بِهِ الْأَرْضَ فَتَصِيرُ الْبَقْعَةُ الْمَغْصُوبَةُ مِنْهَا فِي
عُنُقِهِ كَالطَّوْقِ.

(١) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ٣/١٢٣٠، كتاب المساقاة (٢٢)، باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها

(٣٠)، رقم (١٣٧ - ١٦١٠)، مع اختلاف يسير في اللفظ.

وَمَا نَقَصَ بِفِعْلِهِ يُضْمَنُ.

وَاسْتِخْدَامُ الْعَبْدِ غَضَبٌ، لَا جُلُوسُهُ عَلَى الْبِسَاطِ. وَحُكْمُهُ الْإِثْمُ لِمَنْ عَلِمَ، وَرَدُّ الْعَيْنِ قَائِمَةٌ، وَالغَرْمُ هَالِكَةٌ.

وَيَجِبُ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ، كَالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ، وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ.

(وَمَا نَقَصَ) الْعَقَارُ (بِفِعْلِهِ) أَوْ يَسْكُنَاهُ فِي الدَّارِ وَزَرْعِهِ فِي الْأَرْضِ (يُضْمَنُ) عَنْدهُمْ جَمِيعاً، لِأَنَّ هَذَا إِتْلَافٌ، وَالْعَقَارُ يُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ اتِّفَاقاً، كَمَا إِذَا نَقَلَ تَرَابَهُ، لِأَنَّهُ فِعْلٌ فِي الْعَيْنِ. وَجَازَ أَنْ لَا يُضْمَنَ بِالْغَضَبِ، وَيُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ كَالْحَرْمِ.

(وَاسْتِخْدَامُ الْعَبْدِ) وَالْحَمْلُ عَلَى الدَّابَّةِ (غَضَبٌ، لَا جُلُوسُهُ) أَي لَيْسَ جُلُوسُ الْجَالِسِ (عَلَى الْبِسَاطِ) الَّذِي لغيره غَضَباً لَهُ، لِأَنَّهُ يَجْلُوسُهُ عَلَيْهِ لَمْ يَفْعَلْ فِيهِ شَيْئاً يَكُونُ بِهِ مَزِيلاً لِتَدْيِ مَالِكِهِ، وَبَسَطَ الْبِسَاطَ فَعَلُ مَالِكِهِ. فَتَبَقِيَ يَدُهُ فِيهِ مَا بَقِيَ أَثَرُ فِعْلِهِ، بِخِلَافِ اسْتِخْدَامِ الْعَبْدِ، وَالْحَمْلِ عَلَى الدَّابَّةِ، فَإِنَّهُ بِالتَّصَرُّفِ فِيهَا أَثْبَتَ يَدَهُ عَلَيْهَا، وَذَلِكَ مُوجِبٌ لِقَضَرِ يَدِ مَالِكِهَا عَنْهَا.

[حُكْمُ الْغَضَبِ]

(وَحُكْمُهُ) أَي الْغَضَبُ (الْإِثْمُ لِمَنْ عَلِمَ) أَنَّ ذَلِكَ الْفِعْلَ غَضَبٌ وَأَقْدَمَ عَلَيْهِ بِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ (وَرَدُّ الْعَيْنِ) فِي مَكَانٍ غَضَبِهِ حَالُ كَوْنِهَا (قَائِمَةٌ، وَالْغَرْمُ) حَالُ كَوْنِهَا (هَالِكَةٌ) لِمَنْ عَلِمَ. وَلِمَنْ لَا يَعْلَمُ: بِأَنْ ظَنَّ أَنَّ الْمَأْخُودَ مَالَهُ، أَوْ اشْتَرَى عَيْنًا فَاسْتَحَقَّتْ، لِأَنَّ هَذَا حَقُّ الْعَبْدِ، وَهُوَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْعِلْمِ وَالْقَصْدِ بِالإِجْمَاعِ. أَمَّا رَدُّ الْعَيْنِ، فَلِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا، أَوْ جَادًا، فَإِنْ أَخَذَهُ فَلْيَرُدَّهُ إِلَيْهِ»^(١). وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ». وَأَمَّا غَرْمُهُ، فَلِأَنَّهُ يَقُومُ مَقَامَ عَيْنِهِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْهَا، فَإِنْ نَقَصَ ضَمِنَ اعْتِبَاراً لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ.

(وَيَجِبُ) عَلَى الْغَاصِبِ إِذَا عَجَزَ عَنْ رَدِّ الْعَيْنِ الْمَغْصُوبَةِ يَهْلَاكُهَا فِي يَدِهِ بِفِعْلِهِ أَوْ يَفْعَلُ غَيْرَهُ (الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ، كَالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ، وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: «مَنْ اِعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اِعْتَدَى عَلَيْكُمْ» [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ١٩٤]. وَقَالَ زُفَرٌ: عَلَيْهِ ضَمَانٌ قِيَمَتُهُ.

(١) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ ٢٧٣ / ٢٧٣، كِتَابُ الْأَدَبِ (٤٠)، بَابُ مَنْ يَأْخُذُ الشَّيْءَ عَلَى الْمَزَاحِ (٨٥):

فَإِنْ انْقَطَعَ الْمِثْلُ فِقِيمَتُهُ يَوْمَ يَخْتَصِمَانِ، وَفِي غَيْرِ الْمِثْلِيِّ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْغَضَبِ، كَالْعَدَدِيِّ الْمُتَفَاوِتِ.

فَإِنْ ادَّعَى الْهَالِكُ حُسِسَ حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ لَظَهَرَ، ثُمَّ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْبَدَلِ. وَالْقَوْلُ فِيهِ لِلْغَاصِبِ
إِنْ لَمْ يُقَمْ حُجَّةٌ عَلَى الزِّيَادَةِ، فَإِنْ ظَهَرَ وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ وَقَدْ ضَمِنَ بِقَوْلِهِ، أَخَذَهُ الْمَالِكُ وَرَدَّ بَدْلَهُ، أَوْ
أَمْضَى الضَّمَانَ. وَإِنْ ضَمِنَ لَا بِقَوْلِهِ فَهُوَ لِلْغَاصِبِ.

(فَإِنْ انْقَطَعَ الْمِثْلُ) عَنْ أَيْدِي النَّاسِ بَانْتِهَائِهِ، كَالرَّطَبِ وَنَحْوِهِ، (فِقِيمَتُهُ) تَحِبُّ (يَوْمَ يَخْتَصِمَانِ) عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ وَمَالِكٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: يَوْمَ الْغَضَبِ.
وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يَوْمَ الْإِنْقِطَاعِ. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ وَبَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى (وَفِي غَيْرِ الْمِثْلِيِّ) تَحِبُّ
(قِيمَتُهُ يَوْمَ الْغَضَبِ، كَالْعَدَدِيِّ الْمُتَفَاوِتِ) وَالثِّيَابِ وَالذُّوَابِ.

(فَإِنْ ادَّعَى) الْغَاصِبُ (الْهَالِكُ حُسِسَ) لِأَنَّ الْهَالِكَ لِعَارِضٍ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ (حَتَّى يُعْلَمَ أَنَّهُ) أَيْ
الْمَغْصُوبُ (لَوْ بَقِيَ لَظَهَرَ، ثُمَّ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْبَدَلِ) لِأَنَّ الْحَقَّ مُتَعَلِّقٌ بِالْعَيْنِ، وَلِلنَّاسِ أَغْرَاضٌ فِي الْأَعْيَانِ فَلَا
يَقْبَلُ قَوْلَ الْغَاصِبِ فِي هَلَاكِهَا حَتَّى يَحْصَلَ بِهِ غَلْبَةُ ظَنٍّ: إِمَّا بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ، وَإِمَّا مُضِيِّ مَدَّةٍ. وَمَدَّةُ ذَلِكَ مُوَكَّوْلَةٌ
إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي، فَإِذَا عَلِمَ الْهَالِكُ سَقَطَ رَدُّ عَيْنِهِ، وَلَزِمَ رَدُّ بَدْلِهِ. وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَوْجِبَ الْأَصْلِي
رَدُّ الْعَيْنِ.

(وَالْقَوْلُ فِيهِ) أَيْ فِي الْبَدَلِ (لِلْغَاصِبِ) مَعَ يَمِينِهِ (إِنْ لَمْ يُقَمْ) الْمَالِكُ (حُجَّةٌ عَلَى الزِّيَادَةِ) لِأَنَّ الْمَالِكَ
يَدَّعِي الزِّيَادَةَ فِي الْقِيَمَةِ عَلَى الْغَاصِبِ بِلا حُجَّةٍ، وَهُوَ يَنْكُرُهَا، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُتَنَكِّرِ مَعَ يَمِينِهِ. وَلَوْ أَقَامَ
الْغَاصِبُ الْبَيِّنَةَ لَا تَقْبَلُ لِأَنَّهَا تَنْفِي الزِّيَادَةَ، وَالْبَيِّنَةُ عَلَى النَّفْيِ لَا تُقْبَلُ.

(فَإِنْ ظَهَرَ) الْمَغْصُوبُ (وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ) مِمَّا ضَمِنَ الْغَاصِبُ (وَقَدْ ضَمِنَ) الْغَاصِبُ (بِقَوْلِهِ) أَيْ بِقَوْلِ
نَفْسِهِ مَعَ يَمِينِهِ (أَخَذَهُ الْمَالِكُ وَرَدَّ بَدْلَهُ) لِأَنَّ رِضَاهُ بِهَذَا الْقَدْرِ لَمْ يَتِمَّ. لِأَنَّهُ كَانَ ادَّعَى الزِّيَادَةَ، وَإِنَّمَا أَخَذَ
دُونَهَا لِعَدَمِ الْبَيِّنَةِ لَهُ عَلَيْهَا. (أَوْ أَمْضَى الضَّمَانَ) وَكَذَا لَوْ ظَهَرَ الْمَغْصُوبُ، وَقِيمَتُهُ مِثْلُ مَا ضَمِنَهُ الْغَاصِبُ، أَوْ
دُونَهُ عَلَى الْأَصَحِّ. وَقَالَ الْكَزْخِيُّ: لَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ فِي الْمِثْلِ وَالذُّونِ، لِأَنَّهُ تَوَفَّرَ عَلَيْهِ بَدَلُ مِلْكِهِ بِكَمَالِهِ.

(وَإِنْ) ظَهَرَ الْمَغْصُوبُ، وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ الْغَاصِبُ، وَقَدْ ضَمِنَ) الْغَاصِبُ (لَا بِقَوْلِهِ) بَلْ بِقَوْلِ
الْمَالِكِ، أَوْ بِبَيِّنَةٍ أَقَامَهَا، أَوْ بِنُكُولِ الْغَاصِبِ عَنِ الْيَمِينِ (فَهُوَ لِلْغَاصِبِ) وَلَا خِيَارَ لِلْمَالِكِ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْمُبَادَلَةِ
فِيهِ بِهَذَا الْقَدْرِ حَيْثُ ادَّعَاهُ وَلَمْ يَدَعْ زِيَادَةَ عَلَيْهِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ.

وَإِنْ آجَرَ الْمَغْضُوبِ، أَوْ الْأَمَانَةَ، أَوْ رِيحَ الْغَاصِبِ بِالتَّصَرُّفِ فِيهَا، تَصَدَّقَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ لَمْ يُشْرَ إِلَيْهَا أَوْ أُشَارَ وَتَقَدَّ غَيْرُهُمَا.
وَإِنْ غَضَبَ وَغَيْرَ فَرَّالَ اسْمُهُ وَأَعْظَمُ مَنَافِعِهِ، ضَمِنَهُ وَمَلَكَهُ بِلَا حِلٍّ قَبْلَ أَدَاءِ بَدْلِهِ، كَذَبَحَ شَاةً وَطَبَخَهَا، أَوْ جَعَلَ صُفْرًا إِنَاءً،

(وَإِنْ آجَرَ) الْغَاصِبُ الْعَبْدَ (الْمَغْضُوبِ، أَوْ) آجَرَ الْأَمِينُ الْعَبْدَ (الْأَمَانَةَ، أَوْ رِيحَ الْغَاصِبِ) أَوْ الْأَمِينَ (بِالتَّصَرُّفِ فِيهَا) أَيِ فِي الْمَغْضُوبِ وَالْأَمَانَةِ: بِأَنْ اشْتَرَى الْغَاصِبُ أَوْ الْمُوَدَّعُ بِالْأَلْفِ الْغَضَبِ أَوْ الْوَدِيعَةِ أَمَةً، فَبَاعَهَا بِالْفَيْنِ (تَصَدَّقَ) الْمُؤَجَّرُ بِالْأَجْرَةِ، وَالرَّابِعُ بِالرَّيْحِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(إِلَّا أَنْ يَكُونَا) أَيِ الْمَغْضُوبِ وَالْأَمَانَةِ اللَّذَيْنِ رِيحَ الْغَاصِبِ وَالْأَمِينِ بِالتَّصَرُّفِ فِيهَا (دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ لَمْ يُشْرَ) الْمُتَصَرَّفُ (إِلَيْهَا) عِنْدَ التَّصَرُّفِ فِيهَا، سَوَاءً أُشَارَ إِلَى غَيْرِهَا، أَوْ لَمْ يُشْرَ إِلَى شَيْءٍ، (أَوْ أُشَارَ) إِلَيْهَا (وَتَقَدَّ غَيْرُهُمَا) فَإِنَّهُ يَطْبُخُ لَهُ الرِّيحَ، لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ لَا تَتَعَيَّنَانِ بِالإِشَارَةِ. وَالْإِشَارَةُ إِذَا كَانَتْ لَا تَفِيدُ التَّعْيِينَ يَسْتَوِي وَجُودُهَا وَعَدَمُهَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ أُشَارَ إِلَيْهَا وَتَقَدَّ مِنْهَا، لِأَنَّ الْإِشَارَةَ تَتَأَكَّدُ بِالنَّقْدِ مِنَ الْمَشَارِ إِلَيْهِ فَيَتَحَقَّقُ الْحُبْثُ، وَبِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ عَرَضًا وَنَحْوَهُ، لِأَنَّ الْعَقْدَ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِهِ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ قَبْلَ الْقَبْضِ يَبْطُلُ الْبَيْعُ فَيَتَحَقَّقُ الْحُبْثُ.

(وَإِنْ غَضَبَ وَغَيْرَ) الْمَغْضُوبِ (فَرَّالَ اسْمُهُ) أَيِ اسْمِ الْمَغْضُوبِ (وَأَعْظَمُ مَنَافِعِهِ، ضَمِنَهُ) الْغَاصِبُ (وَمَلَكَهُ بِلَا حِلٍّ) لِلاتِّفَاعِ بِهِ (قَبْلَ أَدَاءِ بَدْلِهِ، كَذَبَحَ شَاةً وَطَبَخَهَا) أَيِ كَتَمَنَ غَضَبَ شَاةً فَذَبَحَهَا وَطَبَخَهَا، أَوْ حِنْطَةً فَطَخَهَا أَوْ زَرَعَهَا (أَوْ جَعَلَ صُفْرًا) أَيِ وَكَبَجَلَ نَحَاسٍ (إِنَاءً) وَحَدِيدٍ سَنَفًا. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَنْقُطِعُ حَقُّ الْمَالِكِ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ وَأَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى فِي رِوَايَةٍ.

لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي «سُنَنِهِ» فِي أَوَّلِ الْبَيْعِ عَنْ عَاصِمِ بْنِ كُلَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي جَنَازَةٍ، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ عَلَى الْقَبْرِ يُوصِي الْحَافِرَ: أَوْسِعْ مِنْ قَبْلِ رِجْلَيْهِ، أَوْسِعْ مِنْ قَبْلِ رَأْسِهِ، فَلَمَّا رَجَعَ اسْتَقْبَلَهُ دَاعِي امْرَأَةٍ فَجَاءَ، فَجِئْتُ بِالطَّعَامِ فَوَضَعَ يَدَهُ، ثُمَّ وَضَعَ الْقَوْمَ أَيْدِيَهُمْ فَأَكَلُوا وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُلُوكَ لُقْمَةً فِي فِيهِ. ثُمَّ قَالَ: «إِنِّي أَجِدُ لَحْمَ شَاةٍ أَخَذْتُ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا. فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أُرْسَلْتُ إِلَى الْبَقِيعِ، لِيُشْتَرَى لِي شَاةٌ فَلَمْ أَجِدْ، فَأُرْسَلْتُ إِلَى جَارٍ لِي قَدْ اشْتَرَى شَاةً أَنْ يَرْسُلَهَا إِلَيَّ بِمَنْعِهَا فَلَمْ يَجِدْ، فَأُرْسَلْتُ إِلَى امْرَأَتِهِ فَأُرْسَلْتُ إِلَيْهَا. فَقَالَ ﷺ: «أَطْعِمْنِيهِ الْأَسَارَى».

بِخِلَافِ الْحَجَرَيْنِ فَهِيَ لِلْمَالِكِ بِلا شيءٍ.

وَلَوْ خَرَقَ ثَوْبًا وَفَوَّتَ بَغْضَ عَيْنِهِ، أَوْ بَعْضَ نَفْعِهِ، طَرَحَهُ الْمَالِكُ عَلَيْهِ وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ، أَوْ أَخَذَهُ وَضَمِنَ نَقْصَانَهُ. وَفِي الْخَرْقِ الْيَسِيرِ ضَمِنَ مَا نَقَصَ. وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، أَوْ غَرَسَ، أَمَرَ بِالْقَلْعِ وَالرَّدِّ. وَلِلْمَالِكِ أَنْ يُضْمِنَ قِيَمَةَ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ أَمَرَ بِقَلْعِهِ إِنْ نَقَصَتْ بِهِ.

فَأَفَادَ هَذَا الْأَمْرُ بِالتَّصَدُّقِ زَوَالَ يَمْلِكُ الْمَالِكُ وَخُزْمَةَ الْإِنْتِفَاعِ لِلْغَاصِبِ قَبْلَ الْإِضَاءِ، وَلَئِنْ فِي إِبَاحَةِ الْإِنْتِفَاعِ قَبْلَ إِضَاءَةِ الْمَالِكِ فَتَحًا لِإِبَاقِ الْغَصْبِ، فَيُخْرَمُ حَسَبًا لِمَادَةِ الْفَسَادِ، وَاللَّهُ رَؤُوفٌ بِالْعِبَادِ.

(بِخِلَافِ الْحَجَرَيْنِ) الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ، فَإِنَّ جَعْلَهَا إِنَاءً، أَوْ دَنَانِيرَ، أَوْ دِرَاهِمَ لَا يَزِيلُ يَمْلِكُ مَالِكُهَا عَنْهَا (فَهِيَ لِلْمَالِكِ بِلا شيءٍ) لِلْغَاصِبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَمْلِكُهَا الْغَاصِبُ وَعَلَيْهِ يَمْتَلِكُهَا.

(وَلَوْ خَرَقَ) الْغَاصِبُ (ثَوْبًا) خَرَقًا فَاحْشًا: بِأَنْ نَقَصَ رُبْعَ قِيَمَتِهِ، أَوْ أَبْطَلَ عَامَّةَ مَنْفَعَتِهِ (وَفَوَّتَ) بَغْضَ عَيْنِهِ، أَوْ بَعْضَ نَفْعِهِ، طَرَحَهُ الْمَالِكُ عَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى الْغَاصِبِ (وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ) لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَهُ مِنْ وَجْهِهِ، (أَوْ أَخَذَهُ) الْمَالِكُ (وَضَمِنَ) الْغَاصِبُ (نَقْصَانَهُ) لِأَنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ أَنْ يَكُونَ صَالِحًا لِمَا كَانَ صَالِحًا لَهُ، وَإِنَّمَا تَمَكَّنَ النَقْصَانُ فِي قِيَمَتِهِ فَيُضْمِنُ الْغَاصِبُ ذَلِكَ النَقْصَانُ. (وَفِي الْخَرْقِ الْيَسِيرِ) وَهُوَ مَا لَا يَقُوتُ بِهِ شَيْءٌ مِنَ الْمَنْفَعَةِ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ بِهِ نَقْصَانٌ فِي الْمَالِيَةِ بِسَبَبِ الْجَوْدَةِ (ضَمِنَ) الْغَاصِبُ (مَا نَقَصَ) الثَّوْبُ، وَكَانَ الثَّوْبُ لِمَالِكِهِ، لِأَنَّ الْعَيْنَ قَائِمٌ مِنْ وَجْهِهِ، وَإِنَّمَا دَخَلَهُ عَيْبٌ.

(وَمَنْ بَنَى فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ، أَوْ غَرَسَ) فِيهَا (أَمَرَ بِالْقَلْعِ وَالرَّدِّ) أَيُّ بِقَلْعِ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ، وَرَدِّ الْأَرْضِ، لِقَوْلِهِ رَبِّهِ لِقَوْلِهِ رَبِّهِ «لَيْسَ لِعِرْقِي ظَالِمٌ حَقٌّ». رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَالتَّسَائِيُّ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى، وَصَحَّحَهُ.

(وَلِلْمَالِكِ أَنْ يُضْمِنَ قِيَمَةَ) الْبِنَاءِ أَوْ الْغَرْسِ فَيُضْمِنُ قِيَمَةَ (بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ أَمَرَ بِقَلْعِهِ) أَيُّ قِيَمَةَ مُسْتَحَقٍّ لِلْقَلْعِ. لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْمَقْلُوعِ: بِأَنْ يَعْتَبَرَ قِيَمَةُ الْأَرْضِ بِدُونِ الشَّجَرِ أَوْ الْبِنَاءِ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ مَثَلًا، وَمَعَ الشَّجَرِ. أَوْ الْبِنَاءِ الْمُسْتَحَقُّ قَلْعَهُ خَمْسَةَ عَشْرَةَ، فَيُضْمِنُ لَهُ خَمْسَةَ دَنَانِيرَ (إِنْ نَقَصَتْ) الْأَرْضُ (بِهِ) أَيُّ بِالْقَلْعِ أَوْ النَقْصِ. لِأَنَّ فِي ذَلِكَ نَظَرًا لِلْجَانِبَيْنِ وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهَا، فَيَمْلِكُهُ صَاحِبُهَا عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ، أَوْ بِأَمْرِهِ بِرَفْعِهِ.

وَإِنْ حَمَرٌ ضَمَنَهُ أُبْيَضُ، أَوْ أَخَذَهُ وَغَرِمَ مَا زَادَ الصَّبْغُ، وَإِنْ سَوْدٌ ضَمَنَهُ أُبْيَضُ، أَوْ أَخَذَهُ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ.

وَإِنْ بَاعَ أَوْ أَعْتَقَ ثُمَّ ضَمِنَ، نَفَذَ الْبَيْعُ لَا الْعِثْقُ. وَزَوَائِدُ الْغَضَبِ مُتَّصِلَةٌ أَوْ مُنْفَصِلَةٌ، لَا تُضْمَنُ إِنْ هَلَكَتْ إِلَّا بِالتَّعْدِي أَوْ الْمَنْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ. وَخَمَرُ الْمُسْلِمِ وَخَزِيرُهُ،

(وَإِنْ حَمَرٌ) غاصب الثوب، أَوْ صَفَرُهُ، أَوْ لَوْنٌ غاصب السوق بسم (ضَمَنَهُ) مالك الثوب قيمة ثوب (أُبْيَضُ) ومالك السوق مثل السوق، وسلم الثوب المصبوغ والسوق الملتوت للغاصب (أَوْ أَخَذَهُ وَغَرِمَ مَا زَادَ الصَّبْغُ) والسمن.

لأن الصبغ مَالٌ متقوم، كالثوب. وَغَضَبُ الْغَاصِبِ لَا يَسْقِطُ حرمة ماله، فيجب صيانة مالهما ما أمكن، وإذا بايصال معنى مال أحدهما إليه وإبقاء حق الآخر في عين ماله كما قلنا. والجواب في اللَّكِّ كالجواب في الصبغ، إِلَّا أَنَّ السَّوْقَ والسمن من ذوات الأمثال، والثوب والصبغ من ذوات القيم.

(وَإِنْ سَوْدٌ) الغاصب الثوب (ضَمَنَهُ) المالك قيمة ثوب (أُبْيَضُ، أَوْ أَخَذَهُ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ) في مقابلة الصباغة عند أبي حنيفة، وعندهما التسويد كالتحجير. وهذا الخلاف مبني على أن السواد عنده نقصان، وعندهما زيادة. وقيل: هذا اختلاف زمان، فأبو حنيفة أجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني أمية، وهي عدم لبس السواد، وهما أجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس، وهي لبس السواد. وقيل إن كان المغصوب ثوباً ينقص السواد من قيمته، فالجواب ما قاله أبو حنيفة، وإن كان يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قالوا. وهذا تفصيل حسن لا ينبغي العدول عنه.

(وَإِنْ بَاعَ) الغاصب (أَوْ أَعْتَقَ ثُمَّ ضَمِنَ) القيمة (نَفَذَ الْبَيْعُ لَا الْعِثْقُ) وبه قال أحمد في رواية، لأن الملك الناقص لا يكفي لثبوت العتق، ويكفي لنفاذ البيع.

(وَزَوَائِدُ الْغَضَبِ) أي المغصوب حال كونها (مُتَّصِلَةٌ) كالسمن والجمال (أَوْ مُنْفَصِلَةٌ) كالولد وخمر البستان أمانة في يد الغاصب (لَا تُضْمَنُ إِنْ هَلَكَتْ إِلَّا بِالتَّعْدِي) أي بتعدي الغاصب: بإتلافه، أو بذبحه، أو أكله، أو بيعه وتسليمه (أَوْ الْمَنْعِ) أي منع الغاصب (بَعْدَ الطَّلَبِ) أي طلب المالك، وبه قال مالك. وقال الشافعي وأحمد: زوائد المغصوب مضمونة.

(وَخَمَرُ الْمُسْلِمِ) مبتدأ (وَخَزِيرُهُ) عطف، سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لا يضمنان، لأنها ليسا بمتقومين في حق المسلم. قيد «بالمسلم» لأن خمر الذمي أو خزيره يضمن، وهو قول مالك، سواء كان المتلف ذمياً أو مسلماً إِلَّا أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يضمن الخمر بمنزلها، لأنه لا يملك تملكها، بل بقيمتها. وقال الشافعي وأحمد: لا يضمن خمر الذمي ولا خزيره سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً.

وَمَنَافِعُ الْغَضَبِ لَا تُضْمَنُ، بِخِلَافِ السَّكْرِ وَالْمُنْصَفِ وَالْمَغْرَفِ، فَتَجِبُ قِيَمَتُهُ لَا لِلَّهِوِ.
وَمَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ، أَوْ فَتَحَ قَفَصَ طَائِرٍ لَا يَضْمَنُ.

(وَمَنَافِعُ الْغَضَبِ) أي المصسوب، عطف آخر (لا تُضْمَنُ) خبر المبتدأ، والمعنى لا تكون منافعه مضمونة عندنا، سواء كان استوفاه بالسُّكْنَى والزُّكُوب مثلاً، أو عَطَّلَهَا: بأنْ أَمْسَكَهَا مَدَّةً ولم يستعملها ثُمَّ رَدَّهَا. لأثر عُمر وعليّ رضي الله عنهما، فإنهما حَكَمَا في ولد المغرور أَنَّهُ حُرٌّ بِالْقِيَمَةِ، وأوجبا على المغرور^(١) رَدَّ الجارية مع عُقرها، ولم يوجبا قيمة الخدمة، مع علمهما أن المغرور كان يستخدمها، ومع طلب المُدَّعِي لجميع حَقِّه، فلو كان ذلك واجباً لما حَلَّ السكوت في بيانه، وبيان العُقر منها لا يكون بياناً لقيمة الخدمة، لأنَّ المستوفى بالوطئ في حكم جزء من العين ولهذا يتقوّم عند الشبهة بخلاف المنفعة.

والمعنى فيه: أن المنفعة ليست بمالٍ متقوّم فلا يُضمن بالإتلاف، كالخمر والميئة.

(بِخِلَافِ السَّكْرِ) - بفتحتين - وهو النِّئ: هو ما الرُّطْب إذا اشتدَّ، (و) بخلاف (الْمُنْصَفِ) وهو ما إذا ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب، (و) بخلاف (الْمَغْرَفِ) - بكسر الميم وفتح الزاي - وهو آلة اللّهُو، كالطُّنْبُور والْمِرْزَمَار، فإنّها تضمن بالإتلاف عند أبي حنيفة، ويجوز بيعها. وقالوا: لا تضمن، ولا يجوز بيعها، وهو قول مالك وأحمد. ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أَنَّهُ أَتْلَفَ مَالاً يَنْتَفَعُ بِهِ مِنْ وَجْهِ سَوَى اللّهُو، ولا تبطل قيمته لأجل اللّهُو، كالأَمَةِ الْمُغْنِيَةِ.

(فَتَجِبُ قِيَمَتُهُ) أي قيمة كُلِّ واحدٍ من السَّكْرِ، الْمُنْصَفِ، وَالْمَغْرَفِ (لَا لِلّهُو) كما في الجارية المغنية، والكبش النطوح، والحمامة الطّيّارة، والدريك المقاتل، فإنّه تجب قيمتها غير صالحة لهذه الأمور. وفي «الجامع الصغير» لصُدِّر الإسلام: الفتوى في عدم الضمان على قولها، لكثرة الفساد بين الناس، حتى ذكر الصدر الشهيد أَنَّ البيت يهدم على مَنْ اعتاد الفِسْق وأنواع الفساد، وأَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالْهَجُومِ عَلَى بَيْتِ الْمُفْسِدِينَ، وِبَارَاقَةِ الْعَصِيرِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَدَّ عَلَى مَنْ اعتاد الفِسْق.

(وَمَنْ حَلَّ قَيْدَ عَبْدٍ لغيره) (أَوْ فَتَحَ قَفَصَ طَائِرٍ لغيره) فذهب ذلك العبد، أو الطائر عَقِيبَ ذَلِكَ الْفِعْلِ (لَا يَضْمَنُ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال الشافعي في قولٍ، وقال في قولٍ آخَرَ يَضْمَنُ، وهو

(١) المغرور هو: من تزوّج امرأة على أنها حُرّة، ثُمَّ تَبَيَّنَ لَهَا أَنَّهَا أَمَةٌ. فَسُمِّيَ مَغْرُوراً لكونه غُرِّرَ بِهِ.

وصورة المسألة هنا: أن رجلاً تزوّج امرأة على أنها حُرّة، فتبيّن لَهَا أَنَّهَا أَمَةٌ بعد أن ولدت له ولداً، فرفع أمره لسيدينا عمر وعليّ رضي الله عنهما: ليحكمَا - في أمره. وقد مرّ رواية ثانية في ولد المغرور في أوّل الكتاب. وأنظر تفصيل المسألة في «الاختيار لتعليل المختار» ٤ / ٢٢.

وَمَنْ سَعَى بِغَيْرِ حَقٍّ، أَوْ قَالَ مَعَ حَاكِمٍ يُغَرِّمُ: إِنَّهُ وَجَدَ مَالاً فَقَرَّمَهُ، يَضْمَنُ.

قول مالك وأحمد. وعن محمد يضمن في الطائر، سواء طار من فوره أو مَكَتَ ساعة ثُمَّ طار، لأنَّ الطائر مجبولٌ على النَّقَار. ولهما أَنَّهُ توسط فعل فاعل مختار، وهو العبد والطائر.

(وَمَنْ سَعَى) برجل إلى سلطان (بِغَيْرِ حَقٍّ، أَوْ قَالَ مَعَ حَاكِمٍ) صفته أَنَّهُ (يُغَرِّمُ) على سبيل الاحتمال (إِنَّهُ وَجَدَ مَالاً) هذه الجملة مقول قال، والضمير المنصوب في «إِنَّهُ» عائد إلى المقول عنه المفهوم من الكلام (فَقَرَّمَهُ) أي غرم ذلك الحاكمُ المقول عنه (يَضْمَنُ) ذلك الساعي والقائل زجراً له، وهذا عند محمد، وعليه الفتوى. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يضمن، لأنَّهُ توسط فعل فاعل مختار، وهو السلطان والحاكم. والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الرِّهْنِ

هُوَ حَبْسُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ بِحَقِّ يُمَكِّنُ أَخْذَهُ مِنْهُ، كَالَّذِينَ .
وَيَنْعَقِدُ بِإِجْبَابٍ وَقَبُولٍ، وَيَلْزَمُ إِنْ سَلَّمَ مُحَوَّزاً، مُفْرَغاً، مُمَيَّزاً.

كِتَابُ الرِّهْنِ

(هُوَ) شرعاً: (حَبْسُ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ بِحَقِّ يُمَكِّنُ أَخْذَهُ مِنْهُ) أي استيفاء الحق من المرهون (كَالَّذِينَ) فإنه يمكن أخْذَهُ من المرهون: بأن يباع، بخلاف العين، لأن الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تَحْصِيلُهَا مِنْ شَيْءٍ آخَرَ.

[مشروعية الرهن]

والأصل في مشروعية الرهن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٣].

وما أخرجه الشيخان عن الأسود، عن عائشة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَاماً إِلَى أَجَلٍ، وَرَهْنَهُ دِرْعاً لَهُ مِنْ حَدِيدٍ. وما أخرجه الترمذي - وقال: حديث حسن صحيح - والنسائي وابن ماجه، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قَبِضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَإِنْ دُرْعَةُ مَرَاهُونٍ عِنْدَ رَجُلٍ يَهُودِيٍّ عَلَى ثَلَاثِينَ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، أَخْذَهُ لِعِيَالِهِ.

(وَيَنْعَقِدُ) أي الرهن (بِإِجْبَابٍ وَقَبُولٍ) لَأَنَّهُ عَقْدٌ فَلَا يَدَّ فِيهِ مِنْهَا كَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ، وَعَلَيْهِ عَامَّةُ الْمَشَاجِ. وقيل: الركن مُجَرَّدُ الْإِجْبَابِ، وَالْقَبُولُ شَرْطٌ. وأما القبض - فقال بعض أصحابنا - شَرْطُ الْجَوَازِ. والجمهور على أَنَّهُ شَرْطُ الزُّومِ، وَلِذَا قَالَ: (وَيَلْزَمُ) أي ويتم عَقْدُ الرِّهْنِ بِالْقَبْضِ، وهو معنى قوله: (إِنْ سَلَّمَ) المرهون إلى المُرْتَهِنِ (مُحَوَّزاً) أي مقسوماً، واحترز به عن رهن مُشَاعٍ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا، خِلَافاً لِمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَسَيَاقِي.

(مُفْرَغاً) عن الرهن ومتاعه، واحترز به عن المشغول بأحدهما، فلو رهن داراً وسَلَّمَهَا وهو أو متاعه فيها لا يلزم عقد الرهن، حتى يُسَلَّمَهَا ثانياً بعد خروجه أو متاعه عنها (مُمَيَّزاً) أي غير مُتَّصِلٍ بغيره اتصال خَلْقَةٍ، واحترز به عن رهن الثمر على الشجر دون الشجر، لأن المرهون إذا اتصل بغير المرهون اتصال خَلْقَةٍ صار كَالْمُشَاعِ.

والتَّخْلِيَةُ تَسْلِيمٌ كَمَا فِي الْبَيْعِ. وَضَمِنَ بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ، فَلَوْ هَلَكَ - وَهُمَا سَوَاءٌ - سَقَطَ دَيْنُهُ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ فَالْفَضْلُ أَمَانَةٌ، وَفِي أَقْلٍ سَقَطَ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِهِ، وَرَجَعَ الْمُزْتَهِنُ بِالْفَضْلِ.

(والتَّخْلِيَةُ) مبتدأ، أي تخلية الرّاهن بين المزهون والمزتهن في الرهن، يرفع الموانع عن القبض (تسليم) للمرهن، لأن القبض في الرهن يحكم عقده مشروع فيكون فيه التخلية (كما في) قبض (البيع) في ظاهر الرواية. وعن أبي يوسف وأحمد أن التسليم في المنقول لا يكون إلا بالنقل.

(وَضَمِنَ) الْمُزْتَهِنُ الرِّهْنَ (بِأَقْلٍ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الدَّيْنِ) «من» فيها لبيان الأقل، ولو قال: «بالأقل من قيمته ومن الدين» لكان أفضل، فتأمل فإنه موضع الزلل. (فَلَوْ هَلَكَ - وَهُمَا سَوَاءٌ - سَقَطَ دَيْنُهُ) لأنه صار مستوفياً له حكماً.

(وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ) مِنَ الدَّيْنِ (فَالْفَضْلُ) عَلَى الدَّيْنِ (أَمَانَةٌ، وَفِي) مَا لَوْ كَانَ قِيَمَتُهُ (أَقْلً) مِنَ الدَّيْنِ (سَقَطَ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِهِ) لَأَنَّ الاسْتِيفَاءَ بِقَدْرِ الْمَالِيَةِ (وَرَجَعَ الْمُزْتَهِنُ بِالْفَضْلِ) وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدُ الرِّهْنَ كُلَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُزْتَهِنِ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ بِهَلَاكِهِ، لقوله ﷺ في حديث رواه الدارقطني: «لَا يُغْلَقُ الرِّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهَنَهُ، لَهُ عُثْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ».

ورواه ابن حبان في «صحيحه»، والحاكم في «مستدرکه» وصححه. وأخرجه أبو داود في «مراسيله» عن سعيد بن المسيب عن النسي ﷺ قال: وقوله: «وله عُثْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ» من كلام سعيد لعله عن الزهري. وقال: هذا هو الصحيح. ويؤيده ما رواه عبدالرزاق في «مصنفه» عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يُغْلَقُ الرِّهْنُ بِمَنْ رَهَنَهُ».

ولنا ما أخرج البيهقي عن عمر أنه قال - في الرجل يرتهن الرهن ويضيع: إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين. وما روى ابن أبي شيبة عن محمد بن الحنفية عن علي أنه قال: إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك، فهو بما فيه، لأنه أمين في الفضل وإذا كان أقل مما رهن به فهلك، رد الراهن الفضل.

وما روي أيضاً عن عمر أنه قال: إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهو أمين في الفضل. وإذا كان أقل رد عليه. وما روي أيضاً عن محمد بن الحنفية عن علي قال: إذا كان أقل رد الفضل، وإن كان أكثر فهو بما فيه. وما روى أبو داود في «مراسليه»، وابن أبي شيبة في «مصنفه» عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال: سمعتُ عطاءً يحدث أن رجلاً رهن رجلاً فرساً فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتين: «ذهب حَقُّكَ». ولا يجوز أن يقال: ذهب حَقُّكَ في الحبس، لأن هذا ممّا لا يُشكَل.

وَيَحْفَظُ كَالْوَدِيعَةِ.

وَإِنْ تَعَدَّى ضَمِينَ كَالْغَضَبِ، وَلَا يَصِحُّ فِيهِمَا رَهْنٌ، وَإِجَارَةٌ، وَإِعَارَةٌ، وَإِنْدَاعٌ. وَفِي الْمُوجَرِ الْأَوَّلِ، وَفِي الْمُعَارِ الْأَوَّلَانِ.

وَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ لَوْ فَعَلَ، لَكِنْ يُضْمَنُ كَمَا مَرَّ. وَجَعَلَ الْخَاتَمَ فِي الْخِنَصِرِ تَعَدُّ، وَفِي أَصْبَعٍ أُخْرَى حِفْظٌ.

وَأَمَّا مَعْنَى «لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ» فَقَالَ ابْنُ الْأَثِيرِ: يَقَالُ غَلِقَ الرَّهْنُ يَغْلُقُ غُلُوقًا، إِذَا بَقِيَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ لَا يَقْدِرُ رَاهِنُهُ عَلَى تَخْلِيصِهِ. وَمَعْنَى قَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ» أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّهُ الْمُرْتَهِنُ إِذَا لَمْ يَسْتَفْكِهِ صَاحِبُهُ، وَكَانَ هَذَا مِنْ فِعْلِ الْجَاهِلِيَّةِ أَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا لَمْ يُؤَدِّ مَا عَلَيْهِ فِي الْوَقْتِ الْمُعَيَّنِ مَلَكَ الْمُرْتَهِنَ الرَّهْنَ، فَأَبْطَلَهُ الشَّرْعُ. ذَكَرَهُ الزُّهْرِيُّ.

(وَيَحْفَظُ) الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ (كَالْوَدِيعَةِ) فَيَحْفَظُهُ بِنَفْسِهِ، وَزَوْجَتَهُ، وَوَلَدَهُ، وَخَادِمَهُ عَلَى مَا تَقَدَّمَ (وَإِنْ تَعَدَّى) الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّهْنِ (ضَمِينَ) جَمِيعَ قِيَمَتِهِ (كَالْغَضَبِ) فَعَلَيْهِ رَدُّ مَا زَادَ عَلَى الدَّيْنِ، لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، وَالْأَمَانَاتُ تُضْمَنُ بِالتَّعَدِّي.

(وَلَا يَصِحُّ فِيهِمَا) أَيِ الرَّهْنِ وَالْوَدِيعَةِ (رَهْنٌ، وَإِجَارَةٌ، وَإِعَارَةٌ، وَإِنْدَاعٌ) أَمَّا الْإِجَارَةُ وَالْإِعَارَةُ فَلَا تَكُلُّ مِنَ الْمُرْتَهِنِ وَالْمَوْدَعِ لَيْسَ لَهُ الْإِنْتِفَاعُ بِالرَّهْنِ وَالْوَدِيعَةِ، فَلَيْسَ لَهُ تَشْلِيْطُ غَيْرِهِ عَلَى ذَلِكَ. وَأَمَّا الرَّهْنُ وَالْوَدِيعَةُ فَلَا تَكُلُّ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمَوْدَعِ رَضِيَ بِبَيِّنَةِ الْمُرْتَهِنِ وَالْمَوْدَعِ دُونَ غَيْرِهِ.

(و) لَا يَصِحُّ (فِي الْمُوجَرِ الْأَوَّلِ) وَهُوَ الرَّهْنُ، لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لَا يَمْلِكُ عَيْنَ الْمُؤَجَّرِ، فَلَا يَمْلِكُ تَسْلِيْطَ غَيْرِهِ بِالْإِسْتِيفَاءِ مِنْهُ. (و) لَا يَصِحُّ (فِي الْمُعَارِ الْأَوَّلَانِ) وَهِيَ الرَّهْنُ وَالْإِجَارَةُ، لِأَنَّهَا لَا زِمَانَ، وَالْإِعَارَةُ غَيْرُ لَا زِمَانٍ، بَلْ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا مَتَى شَاءَ. (وَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ لَوْ فَعَلَ) الْمُرْتَهِنُ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ الْأَرْبَعَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا أَنَّهَا لَا تَصِحُّ فِي الرَّهْنِ وَالْوَدِيعَةِ، لِأَنَّهَا تَصَرَّفَتْ مِنَ الْمُرْتَهِنِ وَالرَّهْنِ لَا يَبْطُلُ بِتَصَرُّفِهِ (لَكِنْ يُضْمَنُ) الرَّهْنُ (كَمَا مَرَّ) لِحَصُولِ التَّعَدِّي فِيهِ مِنَ الْمُرْتَهِنِ.

(وَجَعَلَ الْخَاتَمَ فِي الْخِنَصِرِ) الْيُمْنَى أَوْ الْيُسْرَى (تَعَدُّ) لِأَنَّهُ يَسْتَعْمَلُ كَذَلِكَ عَادَةً، وَالْمُرْتَهِنُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِي الْإِسْتِعْمَالِ وَلَوْ كَانَ مُتَضَمِّنًا لِلْحِفْظِ. إِذْ هُوَ مَأْذُونٌ بِمَجَرَّدِ الْحِفْظِ (و) جَعَلَ الْخَاتَمَ (فِي أَصْبَعٍ أُخْرَى) غَيْرِ الْخِنَصِرِ (حِفْظٌ) مِنَ الرَّجْلِ، لِأَنَّهُ لَا يُلبَسُ كَذَلِكَ عَادَةً، فَكَانَ ذَلِكَ مِنَ الْحِفْظِ دُونَ الْإِسْتِعْمَالِ. وَالْمُرَادُ - بِعَدَمِ الضَّمَانِ فِيهَا - تَعَدُّ حِفْظًا لَا اسْتِعْمَالًا - أَنْ لَا يُضْمَنُ ضَمَانُ الْغَضَبِ، لَا أَنْ لَا يُضْمَنُ أَصْلًا، لِأَنَّ الرَّهْنَ مَضْمُونٌ بِالْأَمَانَةِ فَيَسْقُطُ بِهِ الْإِثْمُ مِنَ قِيَمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ.

وَإِذَا طَلَبَ دَيْنَهُ أَمَرَ بِإِحْضَارِ رَهْنِهِ، إِلَّا إِذَا وُضِعَ عِنْدَ عَدْلٍ، فَيَسْلَمُ كُلُّ دَيْنِهِ ثُمَّ رَهْنُهُ وَكَذَلِكَ يَنْ طَلَبُ فِي غَيْرِ بَلَدِ الْعَقْدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلرَّهْنِ مُؤَنَةٌ حَمَلٍ، وَعَلَيْهِ مُؤَنٌ حِفْظِهِ، وَعَلَى الرَّاهِنِ مُؤَنٌ تَبْقِيَتِهِ.

وَجُعِلَ الْآبَقُ وَمُدَاوَاةُ الْجُرْحِ مُنْقَسِمٌ عَلَى الْمَضْمُونِ وَالْأَمَانَةِ.

(وَإِذَا طَلَبَ) الْمُرْتَهِنُ مِنَ الرَّاهِنِ (دَيْنَهُ أَمَرَ) بِالْمُرْتَهِنِ (بِإِحْضَارِ رَهْنِهِ) أَوَّلًا، لِأَنَّ قَبْضَ الرِّهْنِ اسْتِيفَاءٌ، فَلَوْ أَمَرَ الرَّاهِنُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ قَبْلَ إِحْضَارِ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنُ رَبَّمَا هَلَكَ الرِّهْنُ بَعْدَ ذَلِكَ، أَوْ كَانَ هَالِكًا قَبْلَ ذَلِكَ، فَيَصِيرُ الْمُرْتَهِنُ مُسْتَوْفِيًا دَيْنَهُ مَرَّتَيْنِ.

(إِلَّا إِذَا) كَانَ الرِّهْنُ (وُضِعَ عِنْدَ عَدْلٍ) وَغَابَ ذَلِكَ الْعَدْلُ وَلَمْ يَدْرِ أَيْنَ هُوَ، أَوْ كَانَ الْعَدْلُ أَوْدَعَ الرِّهْنُ عِنْدَ مَنْ فِي عِيَالِهِ وَغَابَ الْعَدْلُ، وَطَلَبَ الْمُرْتَهِنُ دَيْنَهُ، وَالَّذِي عِنْدَهُ الرِّهْنُ يَقُولُ: أَوْدَعَنِي فَلَانٌ وَلَا أُدْرِي لِمَنْ هُوَ؟ فَإِنَّ الرَّاهِنَ حِينَئِذٍ يُجَبِّرُ عَلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ وَلَا يَكْلَفُ الْمُرْتَهِنُ بِإِحْضَارِ الرِّهْنِ، وَلَا يُؤَخَّرُ قَضَاءُ الدَّيْنِ إِلَى إِحْضَارِهِ، وَلَا يَتَرَاخَى قَبْضُ الدَّيْنِ بِسَبَبِهِ، (فَيَسْلَمُ) الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ، بَعْدَ إِحْضَارِ الْمُرْتَهِنِ الرِّهْنُ (كُلَّ دَيْنِهِ) لِمَتَّعَيْنِ حَقَّهُ، كَمَا تَعَيَّنَ حَقَّ الرَّاهِنِ بِإِحْضَارِ الرِّهْنِ، تَحْقِيقًا لِلتَّسْوِيَةِ، (ثُمَّ) يَسْلَمُ الْمُرْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ (رَهْنَهُ) كَمَا فِي التَّيْبِعِ وَالثَّمَنِ، فَإِنَّ الْبَائِعَ يُخْضِرُ الْمُسَبَّحَ، ثُمَّ الْمُشْتَرِي يُسَلِّمُ الثَّمَنَ أَوَّلًا، وَكَذَا يُؤْمَرُ الْمُرْتَهِنُ بِإِحْضَارِ الرِّهْنِ أَوَّلًا، (إِنْ طَلَبَ) دَيْنَهُ (فِي غَيْرِ بَلَدِ الْعَقْدِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلرَّهْنِ مُؤَنَةٌ حَمَلٍ) لِأَنَّ الْأَمْكَنَةَ فِيمَا لَا مُؤَنَةَ فِيهِ سَوَاءٌ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ مُؤَنَةٌ لَمْ يَكْلَفِ الْمُرْتَهِنُ إِحْضَارَ الرِّهْنِ، لِأَنَّ عَيْنَ الرِّهْنِ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ، فَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ الرَّدُّ، بَلْ يَكُونُ عَلَيْهِ التَّسْلِيمُ بِمَعْنَى التَّخْلِيَةِ، وَلَيْسَ النُّقْلُ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ مِنَ التَّسْلِيمِ فِي شَيْءٍ، فَصَارَ سَاقِطًا عَنْهُ بِحُكْمِ الْعَقْدِ، فَلَا يَصِيرُ عُذْرًا فِي تَأْخِيرِ الدَّيْنِ.

(وَعَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى الْمُرْتَهِنِ (مُؤَنٌ حِفْظِهِ) أَيُّ حِفْظُ الرِّهْنِ، كَأَجْرَةِ الْبَيْتِ الَّذِي فِيهِ الرِّهْنُ، فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَكَذَا أَجْرَةُ حَافِظٍ، لِأَنَّ الْإِمْسَاكَ حَقَّهُ، وَالْحِفْظُ وَاجِبٌ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ مُؤَنَتُهُ (وَعَلَى الرَّاهِنِ مُؤَنٌ تَبْقِيَتِهِ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ الْهَمْزَةِ جَمْعُ مُؤَنَةٍ - وَذَلِكَ سَوَاءٌ كَانَ فِي الرِّهْنِ فَضْلٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، لِأَنَّ الرِّهْنُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ فَيَكُونُ مَا يَبْقِيهِ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ مُؤَنَةٌ مِلْكِهِ كَمَا فِي الْوَدِيعَةِ، وَهَذَا كَنْفَقَةٌ مَأْكَلِهِ، وَمَشْرَبِهِ، وَكَسْوَتِهِ الرَّقِيقِ، وَأَجْرَةُ رَاعِيهِ، وَسَقِيُّ الْبُسْتَانِ، وَكَزْرِي النَّهْرِ، وَتَلْقِيحُ نَخِيلِهِ وَجُدَادِهِ، وَأَمْثَالُ ذَلِكَ حَتَّى تَجْهِيْزُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَدَفْنِهِ.

(وَأَمَّا) (جُعِلَ الْآبَقُ) لِرَأْدِهِ، (وَأَمَّا ثَمَنُ مُدَاوَاةِ الْجُرْحِ) وَمُعَالَجَةِ الْمَرَضِ، وَفِدَاءُ أَرْشِ جَنَايَةِ الرِّهْنِ، فَهُوَ (مُنْقَسِمٌ عَلَى الْمَضْمُونِ وَالْأَمَانَةِ) فَمَا هُوَ حِصَّةُ الْمَضْمُونِ فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ، وَمَا هُوَ حِصَّةُ الْأَمَانَةِ فَعَلَى الرَّاهِنِ.

فَصْلٌ [فِي رَهْنِ الْمُشَاعِ]

لَا يَصِحُّ رَهْنُ مُشَاعٍ، وَتَمَرٌّ عَلَى تَخْلٍ دُونَهُ، وَزَرْعُ أَرْضٍ، أَوْ تَخْلُهَا دُونَهَا، وَالْحَرُّ وَقُرُوعِهِ.
وَلَا بِالْأَمَانَاتِ. وَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَالْقِصَاصِ.
وَصَحَّ بَعَيْنٌ مَضْمُونَةٌ بِالْمِثْلِ أَوْ بِالْقِيَمَةِ،

فَصْلٌ [فِي رَهْنِ الْمُشَاعِ]

(لَا يَصِحُّ رَهْنُ مُشَاعٍ) سواء كان فيما يُقَسَمُ أو فيما لا يُقَسَمُ، وسواء رَهْنَهُ الرَّاهِنُ مِنْ شَرِيكِهِ أَوْ غَيْرِهِ
وَسَلِمَهُ كُلَّهُ إِلَيْهِ، وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ صَحِيحٌ. (وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ) (تَمَرٍّ عَلَى تَخْلٍ دُونَهُ) أَيِ دُونَ التَّخْلِ.
(وَلَا رَهْنُ) (زَرْعِ أَرْضٍ، أَوْ) رَهْنُ (تَخْلُهَا) أَيِ تَخْلِ الْأَرْضِ (دُونَهَا) أَيِ دُونَ الْأَرْضِ، لِأَنَّ الْمَرْهُونَ
مُتَّصِلٌ بِمَا لَيْسَ بِمَرْهُونٍ اتِّصَالَ خَلْقَةٍ، فَكَانَ بِمَزَلَةِ الْمُشَاعِ. وَكَذَا لَا يَجُوزُ رَهْنُ أَرْضٍ دُونَ تَخْلُهَا، أَوْ دُونَ
زَرْعِهَا، وَلَا رَهْنُ تَخْلٍ دُونَ ثَمَرِهِ، إِذْ لَا يُمْكِنُ قَبْضُ الْمَرْهُونِ وَخَدَهُ فَصَارَ كَالْمُشَاعِ.

(وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ) (الْحَرُّ وَقُرُوعِهِ) أَيِ الْمُدَبَّرِ، وَأَمِ الْوَلَدِ، وَالْمُكَاتَّبِ، لِأَنَّ مَوْجِبَ الرِّهْنِ ثُبُوتُ يَدِ
الْإِسْتِيفَاءِ، وَهُوَ لَا يَتَصَوَّرُ مِنْ هَذِهِ الْأَعْيَانِ لِقِيَامِ الْمَانِعِ. (وَلَا) يَصِحُّ الرِّهْنُ (بِالْأَمَانَاتِ) كَالْوَدَاعِ، وَالْعَوَارِي،
وَمَالَ الْمُضَارَبَةِ، وَمَالَ الشَّرَكَةِ، لِأَنَّ مَوْجِبَ الرِّهْنِ ثُبُوتُ يَدِ الْإِسْتِيفَاءِ لِلْمَرْتَبِ وَحَقِّ صَاحِبِ الْأَمَانَةِ فِي
الْعَيْنِ مَقْصُورٌ عَلَيْهِ، وَاسْتِيفَاءُ الْعَيْنِ فِي عَيْنٍ أُخْرَى غَيْرُ مُمْكِنٍ.

وَحَاصِلُهُ أَنَّ الرِّهْنَ لَا يَدُّ فِيهِ مِنَ الضَّمَانِ، لِقَعِّ مَضْمُوناً وَيَتَحَقَّقُ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ، وَلَا ضَمَانَ فِي
الْأَمَانَاتِ. (وَلَا) (الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ بِمِثْلٍ وَلَا قِيَمَةٍ، لَكِنْ يَسْقُطُ بِهَلَاكِ الثَّمَنِ الَّذِي
هُوَ حَقُّ الْبَائِعِ، وَيُسَمَّى هَذَا مَضْمُوناً بغيره. (وَلَا) (الْقِصَاصِ) سواء كان في نَفْسٍ أَوْ فِيهَا دُونَهَا، لِتَعَدُّرِ
الْإِسْتِيفَاءِ مِنَ الرِّهْنِ.

(وَصَحَّ) الرِّهْنُ (بِعَيْنٍ مَضْمُونَةٍ) عِنْدَ الْهَلَاكِ (بِالْمِثْلِ)، إِنْ كَانَتْ مِثْلِيَّةً (أَوْ بِالْقِيَمَةِ) إِنْ كَانَتْ قِيَمِيَّةً،
وَيُسَمَّى هَذَا مَضْمُوناً بِنَفْسِهِ، وَذَلِكَ كَالْمَقْصُوبِ، وَالْمَهْرِ، وَبَدَلِ الْخُلْعِ، وَالصَّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمَدِ، لِأَنَّ وَاحِداً مِنْ
هَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِنْ كَانَ بَاقِياً وَجِبَ تَسْلِيْمُهُ، وَإِنْ كَانَ هَالِكاً وَجِبَ مِثْلُهُ أَوْ قِيَمَتُهُ، فَكَانَ الرِّهْنُ بِهَا رَهْناً بِمَا
هُوَ مَضْمُونٌ، فَيَصِحُّ عِنْدَنَا وَعِنْدَ مَالِكٍ. وَلَمْ يُجْزِهِ الشَّافِعِيُّ إِلَّا بِدَيْنٍ لَا زِمَ لِعَدَمِ إِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الْعَيْنِ مِنَ
الْمَرْهُونِ.

وَبِالدَّيْنِ وَلَوْ مَوْعُوداً، بَأَنْ رَهَنْ لِيُقْرِضَهُ كَذَا، فَهَلَكُهُ فِي يَدِ الْمُزْتَمِنِ عَلَيْهِ بِمَا وَعَدَ، وَبِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَثَمَنِ الصَّرْفِ، وَالْمُسْلَمِ فِيهِ، فَإِنْ هَلَكَ فِي الْمَجْلِسِ، فَقَدْ أَخَذَ، وَإِنْ افْتَرَقَا قَبْلَ تَقْدِيرِ هَلَاكِه، بَطَلَا.

وَيَتِمُّ الرِّهْنُ بِقَبْضِ عَدْلٍ، شُرْطَ وَضْعُهُ عِنْدَهُ. وَلَا أَخْذَ لِأَحَدِهِمَا مِنْهُ، وَهَلَكُهُ مَعَهُ هَلَاكُ رَهْنٍ، فَإِنْ وَكَّلَ الْعَدْلُ أَوْ غَيْرُهُ بِبَيْعِهِ صَحَّ. فَإِنْ شُرْطَ فِي الرِّهْنِ لَمْ يَنْعَزِلْ بِالْعَزْلِ

(و) صَحَّ الرِّهْنُ (بِالدَّيْنِ وَلَوْ مَوْعُوداً، بَأَنْ رَهَنْ) رهنًا (لِيُقْرِضَهُ كَذَا، فَهَلَكُهُ) بالرفع مبتدأ، أي فهلاك الرهن، وصفته (فِي يَدِ الْمُزْتَمِنِ) قبل أن يقرضه (عَلَيْهِ) خبره، أي على المزتمين (بِمَا وَعَدَ) به إن كان مُساوياً لقيمة الرهن أو أقل، وأما إذا كان أكثر فلا يكون مضموناً بالدَّيْنِ بل بالقيمة.

(و) صَحَّ الرِّهْنُ (بِرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَثَمَنِ الصَّرْفِ، وَالْمُسْلَمِ فِيهِ) خلافاً لِزُفَرٍ (فَإِنْ هَلَكَ) الرهن المذكور (فِي الْمَجْلِسِ) أي مجلس العقد (فَقَدْ أَخَذَ) أي تَمَّ العقد، وأخذَ المرتهنُ الرهنَ المذكور، يعني فصار المرتهنُ مستوفياً حَقَّهُ بهلاك الرهن عنده، وَثَمَنِ الصَّرْفِ، وَالسَّلَمِ، لوجود القبض حُكْمًا (وَإِنْ افْتَرَقَا) أي المتعاقدان في الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ (قَبْلَ تَقْدِيرِ) أي تقد رأس المال وثن الصرف. (و) قَبْلَ (هَلَاكِ) أي هلاك الرهن برأس المال وثن الصرف (بَطَلَا) أي السَّلَمِ وَالصَّرْفِ، لفوات القبض حقيقةً وَحُكْمًا. أما الرهن بالمُسْلَمِ فيه فلا يبطل إن افترقا قبل النقد والهلاك.

(وَيَتِمُّ الرِّهْنُ بِقَبْضِ عَدْلٍ، شُرْطَ) في عقد الرهن (وَضْعُهُ) أي وَضَعَ الرهن (عِنْدَهُ) أي العدل. وقال زُفَرٌ وابن أبي لَيْلَى: لَا يَتِمُّ (وَلَا أَخْذَ لِأَحَدِهِمَا) أي الزاهن والمرتهن (مِنْهُ) أي من العدل لتعلق حقِّ الزاهن في الحِفْظِ بيده وتعلق حقِّ المرتهن به استيفاءً وَلَا يُكَلِّكُ أَحَدُهُمَا لِإِبْطَالِ حَقِّ الْآخَرِ (وَهَلَكُهُ) أي هلاك الرهن (مَعَهُ) أي الْعَدْلُ (هَلَاكُ رَهْنٍ) فيهلك في ضمان المزتمين، لِأَنَّهُ يَدُ الْعَادِلِ فِي حَقِّ الْمَالِيَةِ يَدُ الْمُرْتَمِنِ، وَالْمَالِيَةِ هِيَ الْمَضْمُونَةُ.

(فَإِنْ وَكَّلَ) الزاهن (الْعَدْلَ) أو المرتهن (أَوْ غَيْرُهُ بِبَيْعِهِ) أي المهرن عند حلول الدين (صَحَّ) التوكيل، لِأَنَّهُ وَكَّلَهُ بِبَيْعِ مَالِهِ، وَالرَّهْنُ شُرْعٌ وَثِيقَةٌ لْجَانِبِ الْإِسْتِيفَاءِ، وَبِالتَّوَكُّلِ يصيرُ جَانِبَ الْإِسْتِيفَاءِ أَوْثَقَ، فَكَانَ التَّوَكُّلُ بِالْجَوَازِ أَحَقَّ (فَإِنْ شُرْطَ) الْوَكَاةُ (فِي) عَقْدِ (الرَّهْنِ) فَلَيْسَ لِلزَّاهِنِ أَنْ يَعْزِلَ الْوَكِيلَ، وَإِنْ عَزَلَهُ (لَمْ يَنْعَزِلْ بِالْعَزْلِ) سواء كان الْوَكِيلُ الْعَدْلُ أَوْ الْمُزْتَمِنُ أَوْ غَيْرُهُمَا، لِأَنَّهُ لَمَّا شُرْطَ فِي ضَمَانِ الْعَقْدِ صَارَ وَضْعًا مِنْ أَوْصَافِهِ فَيُلْزَمُ كَأَصْلِهِ، لِأَنَّهُ حُكْمُ التَّبَعِ لَا يَفَارِقُ الْأَصْلَ.

وَيَمُوتُ أَحَدٌ إِلَّا يَمُوتَ الْوَكِيلُ.

وَإِذَا حَلَّ الْأَجَلُ وَالرَّاهِنُ أَوْ وَارِثُهُ غَائِبٌ، أُجْبِرَ الْوَكِيلُ عَلَى الْبَيْعِ، كَوَكِيلٍ بِالْخُصُومَةِ غَائِبٍ مُوَكَّلُهُ، وَأَبَاهَا. وَإِذَا بَاعَ الْعَدْلُ فَالْتَمَنَ رَهْنُ فَهْلُكُهُ كَهْلُكِهِ.

فَصْلٌ [فِي التَّصَرُّفِ بِالرَّهْنِ وَالْجَنَائَةِ عَلَيْهِ]

وَقَفَّ بَيْعُ الرَّاهِنِ رَهْنُهُ، فَإِنْ أَجَازَ مُرْتَهَنُهُ أَوْ قَضَى دَيْنُهُ نَقَذَ،

(و) لم ينزل (يَمُوتُ أَحَدٌ) راهناً كان أو مُرْتَهَنًا، لَأَنَّ التوكيل متى صار لازماً تَبَعاً للرَّهْنِ يبقى ببقائه، ولا يَبْطُلُ الْأَصْلُ بموتها فيبقى التبعية في ضمنه (إِلَّا يَمُوتُ الْوَكِيلُ) والرَّهْنُ على حاله، فإن التوكيل الواقع في عقد الرَّهْنِ يَبْئِغُ المهرن يَبْطُلُ، ولا يقوم وارث الوكيل ولا وَصِيُّه مقامه، لَأَنَّ الْمُوَكَّلَ رضي برأي الوكيل لا برأي غيره.

(وَإِذَا حَلَّ الْأَجَلُ وَالرَّاهِنُ أَوْ وَارِثُهُ غَائِبٌ) وَأَبَى الْوَكِيلُ الَّذِي وَكَّلَهُ الرَّاهِنُ بِالْبَيْعِ فِي عَقْدِ الرَّهْنِ أَنْ يَبِيعَهُ (أُجْبِرَ الْوَكِيلُ عَلَى الْبَيْعِ) للزوم التوكيل، سواء شرطاه في عقد الرَّهْنِ أو بعده. (كَوَكِيلٍ بِالْخُصُومَةِ غَائِبٍ مُوَكَّلُهُ) وطلب المدعي الخصومة (وَأَبَاهَا) الوكيل، فإنه يُجْبِرُ على الخصومة، لَأَنَّ الْمُدَّعِيَ إِنَّمَا خَلَّى سَبِيلَ الْخَصْمِ اعتماداً على وكيله، وفي عدم مخاصمته إبطال حَقِّه. والجامع أن في امتناع الوكيل في كُلِّ من المسألتين تفويت الحق على صاحبه.

(وَإِذَا بَاعَ الْعَدْلُ) الرَّهْنُ (فَالْتَمَنَ) وإن كان غير مقبوض (رَهْنُ) لَأَنَّ الرَّهْنَ لَمَّا خَرَجَ عَنِ الرَّهْنِيَّةِ بصيرورته للمُشْتَرِي، انتقلت الرهنية إلى ثمنه (فَهْلُكُهُ) أي ثمن الرَّهْنِ (كَهْلُكِهِ) أي الرَّهْنِ في سقوط الدَّيْنِ به، لقيامه مقامه.

فَصْلٌ [فِي التَّصَرُّفِ بِالرَّهْنِ وَالْجَنَائَةِ عَلَيْهِ]

(وَقَفَّ بَيْعُ الرَّاهِنِ) أي لزوم بيعه (رَهْنُهُ) بغير إذن المرتهن على إجازته، إذ المرتهن على إجازته، إذ لا يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِ الْعَاقِدِينَ بلا إذن صاحبه: أما المرتهن فلعدم ملكه، وأما الرَّاهِنُ فَلِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهَنِ بِمَالِيَّتِهِ (فَإِنْ أَجَازَ مُرْتَهَنُهُ) البيع (أَوْ قَضَى) الرَّاهِنُ (دَيْنُهُ نَقَذَ) البيع، لَأَنَّ الْمُقْتَضِي لِنَفَاذِهِ موجودٌ وهو التصرف الصادر عن الأهل في المحل، وعدم نفاذه إِنَّمَا هو لتعلق حق المرتهن بالرَّهْنِ لاستيفاء دَيْنِهِ، وقد زال ذلك بإجازته أو أخذه دَيْنُهُ.

وَصَارَ ثَمَنُهُ رَهْنًا. وَإِنْ لَمْ يُجْزَ وَفَسَخَ - لَا يَنْفَسِخُ فِي الْأَصَحِّ -، وَصَبَرَ الْمُشْتَرِي إِلَى فَكِّ الرُّهْنِ، أَوْ رَفَعَ إِلَى الْقَاضِي لِيَنْفَسَخَ.

وَصَحَّ اعْتَاقُهُ وَتَدْبِيرُهُ وَاسْتِيلَاؤُهُ رَهْنَهُ. فَإِنْ فَعَلَهَا غَنِيًّا، فَبِي دَيْنِهِ حَالًا، أَخَذَ الدَّيْنِ، وَفِي الْمُوَجَّلِ قِيَمَتُهُ رَهْنًا إِلَى مَحَلِّ أَجَلِهِ. وَإِنْ فَعَلَهَا مُعْسِرًا، فَبِي الْعِثْقِ، سَعَى الْعَبْدُ فِي أَقَلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ، وَرَجَعَ عَلَى سَيِّدِهِ غَنِيًّا.

(و) إِذَا نَقَذَ الْبَيْعَ بِإِجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ (صَارَ ثَمَنُهُ رَهْنًا) وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ (وَإِنْ لَمْ يُجْزَ) الْمُرْتَهِنُ بَيْعَ الرُّهْنِ (وَفَسَخَ، لَا يَنْفَسِخُ) الْبَيْعِ (فِي الْأَصَحِّ) بَلْ يَبْقَى مَوْقُوفًا حَتَّى لَوْ افْتَكَّهَ الرَّاهِنُ كَانَ لِلْمُشْتَرِي سَبِيلٌ عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ يَنْفَسِخْ (و) بَقِيَ مَوْقُوفًا (صَبَرَ الْمُشْتَرِي إِلَى فَكِّ الرُّهْنِ) لِيُسَلَّمَ لَهُ الْمُبَيْعُ، لِأَنَّ الْمَانِعَ عَلَى شَرَفِ الزَّوَالِ (أَوْ رَفَعَ) الْأَمْرَ (إِلَى الْقَاضِي لِيَنْفَسَخَ) الْبَيْعَ بِحُكْمِ الْعِجْزِ عَنِ التَّسْلِيمِ، لِأَنَّ وَلَايَةَ الْفَسْخِ إِلَى الْقَاضِي.

(وَصَحَّ) أَيُّ نَقَذَ (إِعْتَاقَهُ) أَيُّ إِعْتَاقَ الرَّاهِنِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا، وَتَدْبِيرُهُ رَهْنَهُ (وَاسْتِيلَاؤُهُ رَهْنَهُ) وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَعَنْهُ لَا يَنْفِذُ الْعِثْقُ مَطْلَقًا، لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ لَا يَلِيقُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ بِالْإِبْطَالِ، فَكَانَ مُرَدُّهُ كَالْبَيْعِ. وَأَمَّا تَدْبِيرُ الرَّاهِنِ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ فَيَصَحُّ بِالِاتِّفَاقِ. وَإِذَا صَحَّ التَّدْبِيرُ وَالْإِسْتِيلَادُ خَرَجَ الْمُدَبِّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ عَنِ الرَّهْنِيَّةِ لِبَطْلَانِ الْمَحَلِّيَّةِ، لِأَنَّ اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ لَا يَصِحُّ مِنْهَا (فَإِنْ فَعَلَهَا) أَيُّ الرَّاهِنِ الْعِثْقَ، وَالتَّدْبِيرَ، وَالْإِسْتِيلَادَ حَالِ كَوْنِهِ (غَنِيًّا، فَبِي دَيْنِهِ) أَيُّ دَيْنِ الْمُرْتَهِنِ حَالِ كَوْنِهِ (حَالًا، أَخَذَ) الْمُرْتَهِنُ (الدَّيْنِ) لَا قِيَمَةَ الرُّهْنِ، إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي أَخْذِهِ الْقِيَمَةَ مَعَ حُلُولِ الدَّيْنِ، لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ اسْتِيفَاءً لَهُ.

(وَفِي) دَيْنِهِ (الْمُوَجَّلِ) أَخَذَ الْمُرْتَهِنُ (قِيَمَتَهُ) أَيُّ قِيَمَةَ الرُّهْنِ (رَهْنًا) مَكَانَهُ (إِلَى مَحَلِّ أَجَلِهِ) أَيُّ الدَّيْنِ، لِأَنَّ تَصَرُّفَ الرَّاهِنِ وَإِنْ صَادَفَ مِلْكُهُ إِلَّا أَنَّهُ تَعَدَّى إِلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ، فَيَجِبُ ضَمَانُهُ وَيَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ دَفْعًا لِلضَّرَرِّ عَنِ الْمُرْتَهِنِ، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ اقْتَضَى الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ دَيْنِهِ، لِأَنَّ الْغَرِيمَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ مِنْ مَالِ غَرِيمِهِ إِنْ ظَفَرَ بِهِ وَهُوَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، وَزَدَّ الْفَضْلُ لَانْتِهَاءِ حُكْمِ الرُّهْنِ بِالِاسْتِيفَاءِ.

(وَإِنْ فَعَلَهَا) حَالِ كَوْنِهِ (مُعْسِرًا، فَبِي الْعِثْقِ، سَعَى الْعَبْدُ فِي أَقَلِّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنَ الدَّيْنِ) وَقَضَى بِهِ الدَّيْنُ إِنْ كَانَ حَالًا، وَوَضَعَهُ رَهْنًا عِنْدَهُ إِنْ كَانَ مُوَجَّلًا، فَإِذَا حَلَّ الدَّيْنُ قَضَى بِهِ (وَرَجَعَ) الْعَبْدُ بِمَا أَدَّى (عَلَى سَيِّدِهِ) حَالِ كَوْنِهِ غَنِيًّا، لِأَنَّهُ سَعَى فِي دَيْنٍ عَلَى سَيِّدِهِ بِالْإِذْمَانِ الشَّرْعِ لَهُ فَكَانَ مُضْطَرًّا فِي قِضَائِهِ. وَمَنْ قَضَى دَيْنَ غَيْرِهِ وَهُوَ مُضْطَرٌّ فِي قِضَائِهِ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا قَضَى عَنْهُ.

وَفِي أُخْتَيْهِ سَعَى فِي كُلِّ الدَّيْنِ وَلَا رُجُوعَ.

وَإِثْلَافُهُ رَهْنُهُ كِبَاعَتَايِهِ غَنِيًّا. وَأَجْنَبِيٌّ أَثْلَفُهُ ضَمَنُهُ مُرْتَهِنُهُ، وَكَانَ رَهْنًا مَعَهُ.

وَرَهْنٌ أَعَارَهُ مُرْتَهِنُهُ رَاهِنَهُ، أَوْ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ آخَرَ، سَقَطَ ضَمَانُهُ، وَلِكُلِّ مِثْلٍ مِنْهَا أَنْ يَرُدَّهُ رَهْنًا.

وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْلَ رَدِّهِ فَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ مِنْ غُرْمَانِهِ.

(وَفِي أُخْتَيْهِ) أَيِ أُخْتِي الْعِثْقِ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ التَّدْبِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ عَلَيْهِ (سَعَى) الْمُدَبِّرُ وَالْمُسْتَوْلِدَةُ إِذَا كَانَ الْعَوْلَى مُغْسِرًا (فِي كُلِّ الدَّيْنِ) لِأَنَّ كَسْبَهَا مَمْلُوكٌ لِلْعَوْلَى فَكَانَ قَادِرًا عَلَى أَدَاءِ الدَّيْنِ بِهِ، وَهُوَ لَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَى أَدَاءِ الدَّيْنِ بِمَالٍ آخَرَ أَمَرَ بِقَضَائِهِ مِنْهُ، فَكَذَا إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ بِكَسْبِهَا. بِخِلَافِ الْمُغْتَقِ حَيْثُ يَسْعَى فِي الْأَقْلَ مِنَ الدَّيْنِ وَمِنَ الْقِيَمَةِ، لِأَنَّ كَسْبَهُ خَالِصٌ حَقُّهُ فَلَا يُجْبَرُ عَلَى أَنْ يَقْضِيَ بِهِ دَيْنَ سَيِّدِهِ، وَلَكِنْ لَمَّا سُلِّمَتْ لَهُ مَالِيَّةُ رَقَبَتِهِ، وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ، لَزِمَهُ السَّعَايَةُ فِي قَدْرِهَا (وَلَا رُجُوعَ) مِنَ الْمُدَبِّرِ وَالْمُسْتَوْلِدَةِ بِمَا يُؤَدِّيَانِ قَبْلَ الْعِثْقِ عَلَى الْمَوْلَى بَعْدَ يَسَارِهِ، لِأَنَّهَا يُؤَدِّيَانِ مِنْ كَسْبِهَا وَهُوَ مَلِكُ الْمَوْلَى، بِخِلَافِ الْمُغْتَقِ حَيْثُ يَرْجِعُ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي مِنْ مِلْكِ نَفْسِهِ.

(وَإِثْلَافُهُ) أَيِ الرَّاهِنِ (رَهْنُهُ) بِأَنْ اسْتَهْلَكَهُ (كِبَاعَتَايِهِ) أَيِ الرَّاهِنِ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ حَالُ كَوْنِهِ (غَنِيًّا) فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا أَخَذَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلًا أَخَذَ قِيَمَةَ الرُّهْنِ، وَجُعِلَتْ رَهْنًا مَكَانَهُ إِلَى حُلُولِ أَجَلِهِ، لِأَنَّ الرَّاهِنَ أَبْطَلَ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَثِيقَةِ، وَلَا يُمْكِنُ اسْتِدْرَاكُ حَقِّهِ إِلَّا بِجَعْلِ قِيَمَةِ الرُّهْنِ رَهْنًا مَكَانَهُ.

(وَأَجْنَبِيٌّ) مَبْتَدَأُ صِفَتِهِ (أَثْلَفُهُ) أَيِ الرُّهْنِ، وَالْخَبَرُ (ضَمَنُهُ) أَيِ الْأَجْنَبِيِّ (مُرْتَهِنُهُ) قَدَّرَ قِيَمَتَهُ يَوْمَ الْإِثْلَافِ (وَكَانَ رَهْنًا مَعَهُ) أَيِ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِعَيْنِ الرُّهْنِ حَالِ قِيَامِهِ، فَكَذَا بِمَا قَامَ مَقَامَهُ حَالُ هَلَاكِهِ.

(وَرَهْنٌ) مَبْتَدَأُ، صِفَتُهُ (أَعَارَهُ مُرْتَهِنُهُ رَاهِنَهُ) وَقَبْضَةُ الرَّاهِنِ (أَوْ) أَعَارَهُ (أَحَدُهُمَا) أَيِ الرَّاهِنِ أَوْ الْمُرْتَهِنِ (بِإِذْنِ صَاحِبِهِ) إِنْسَانًا (آخَرَ) وَقَبْضَةُ ذَلِكَ الْآخَرِ (سَقَطَ ضَمَانُهُ) خَبَرُ الْمَبْتَدَأِ، (وَ) كَذَا (لِكُلِّ مِثْلٍ مِنْهَا) أَيِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ إِذَا أَعَارَ أَحَدُهُمَا الرُّهْنَ إِنْسَانًا آخَرَ (أَنْ يَرُدَّهُ رَهْنًا) كَمَا كَانَ، لِأَنَّ لِكُلِّ مِثْلٍ مِنْهَا فِيهِ حَقًّا مُحْتَرَمًا.

(وَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْلَ رَدِّهِ) أَيِ الرُّهْنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ (فَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ) بِالرُّهْنِ (مِنْ) بَاقِي (غُرْمَانِهِ) لِأَنَّ عَقْدَ الرُّهْنِ بَاقٍ فِي غَيْرِ حَكْمِ الضَّمَانِ حَالِ الْإِعَارَةِ، وَكَوْنُهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى الْمُرْتَهِنِ حَالِ الْإِعَارَةِ لَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مَرْهُونٍ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، فَإِنَّ وَلَدَ الرُّهْنِ مَرْهُونٌ وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

وَمُرْتَهِنٌ أَذِنَ بِاسْتِعْمَالِ رَهْنِهِ: إِنْ هَلَكَ قَبْلَ عَمَلِهِ أَوْ بَعْدَهُ، ضَمِنَ، وَحَالَ عَمَلِهِ لَا.
وَصَحَّ اسْتِعَارَةُ شَيْءٍ لِرَهْنٍ، فَإِنْ أَطْلُقَ أَوْ قَيَّدَ يَجْرِي عَلَيْهِ، فَإِنْ خَالَفَ وَهَلَكَ ضَمِنَ الْقِيَمَةَ،
وَإِنْ وَاَفَّقَ وَهَلَكَ فَقَدَّرُ دَيْنٍ أَوْفَاهُ مِنْهُ.

(وَمُرْتَهِنٌ) مبتدأ، صِفَتُهُ جُمْلَةٌ (أَذِنَ) له (بِاسْتِعْمَالِ رَهْنِهِ)، وجمله (إِنْ هَلَكَ) أي الرهن (قَبْلَ عَمَلِهِ أَوْ بَعْدَهُ، ضَمِنَ) خبر المبتدأ. أما قَبْلَ العمل فليبقاء يد المرتهن فيبقى ضمانه. وأما بَعْدَ العمل فلا ارتفاع يد العارية فيعود ضمانه، وصار كالمرتهن الخالص عن الإذن بالاستعمال. (وَ) إِنْ هَلَكَ (حَالَ عَمَلِهِ لَا) يضمن، لنبوت يد العارية بالاستعمال، وهي مخالفة ليد الضمان.

(وَصَحَّ اسْتِعَارَةُ شَيْءٍ لِرَهْنٍ) لِأَنَّ الْمَالِكَ رَضِيَ بِتَعَلُّقِ دَيْنِ الْمُسْتَعِيرِ بِمَالِهِ، وَهُوَ يَمْلِكُ ذَلِكَ، كَمَا يَمْلِكُ تَعَلُّقَهُ بِذِمَّتِهِ بِالْكَفَالَةِ، وَلِأَنَّ الرِّهْنَ لِلِاسْتِيفَاءِ، وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَأْذِنَ لِلْمُسْتَعِيرِ فِي إِيفَاءِ دَيْنِهِ. (فَإِنْ أَطْلُقَ) الْمُعِيرُ (أَوْ قَيَّدَ) يَقْدِرُ، أَوْ جَنَسَ، أَوْ مُرْتَهِنٌ، أَوْ بَلَّدَ (يَجْرِي) الرِّهْنُ (عَلَيْهِ) أَي عَلَى الْإِطْلَاقِ فِي الْمَطْلُوقِ، وَعَلَى التَّقْيِيدِ فِي الْمَقِيدِ، فِي الْإِطْلَاقِ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرَهْنَ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ بِأَيِّ جَنَسٍ كَانَ، لِأَنَّ الْإِطْلَاقَ وَاجِبُ الْإِعْتِبَارِ خُصُوصاً فِي الْإِعَارَةِ، لِأَنَّ الْجِهَالَ فِيهَا لَا تُفْضِي إِلَى الْمَنَازَعَةِ.

(فَإِنْ خَالَفَ) الْمُسْتَعِيرُ (وَهَلَكَ) الرِّهْنُ (ضَمِنَ) الْمُسْتَعِيرُ (الْقِيَمَةَ) أَي قِيَمَةَ الرِّهْنِ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ عَلَى وَجْهِهِ لَمْ يَأْذِنَ لَهُ فِيهِ، فَصَارَ غَاصِباً. وَإِذَا ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ الْقِيَمَةَ ثُمَّ عَقَدَ الرِّهْنَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُرْتَهِنِ، لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ مَلَكَهُ بِإِدَاءِ الضَّمَانِ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ كَانَ رَهْنٌ مَلَكَ نَفْسَهُ، وَإِنْ شَاءَ الْمُعِيرُ ضَمْنَ الْمُرْتَهِنِ فَلَا يَتِمُّ عَقْدُ الرِّهْنِ بَيْنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ، فَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّاهِنِ بِمَا ضَمِنَ وَبِالدَّيْنِ. أَمَّا بِالذَّيْنِ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا بِمَا ضَمِنَ فَلِأَنَّ الرَّاهِنَ وَرَّطَهُ فِي ذَلِكَ، وَصَارَ كَمَا لَوْ مَاتَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ ثُمَّ اسْتَحَقَّ وَضَمْنَ الْمُسْتَحَقِّ الْمُرْتَهِنِ.

(وَإِنْ وَاَفَّقَ) الْمُسْتَعِيرُ الْمُعِيرَ، بِأَنْ رَهْنَ الْمُسْتَعَارَ فَمَا سَمَّى الْمُعِيرَ (وَهَلَكَ) الرِّهْنُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ (فَقَدَّرُ دَيْنٍ) أَي فَعَلَ الْمُسْتَعِيرُ مَقْدَارَ دَيْنٍ (أَوْفَاهُ مِنْهُ) أَي مِنَ الْمُسْتَعَارِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرِّهْنِ مِثْلَ الدَّيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فَقَدْ اسْتَوْفَى الْمُرْتَهِنُ مِنْهُ كُلَّ الدَّيْنِ، فَيَضْمَنُ الْمُسْتَعِيرُ لِلْمُعِيرِ مِثْلَ الدَّيْنِ فِي الصَّوْرَتَيْنِ، لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ قَضَى دَيْنَهُ مِنْ مَالِ الْمُعِيرِ. وَمَنْ قَضَى دَيْنَهُ مِنْ مَالٍ غَيْرِهِ ضَمِنَ لَهُ قَدْرَ دَيْنِهِ، وَلَا يَضْمَنُ الْمُسْتَعِيرُ الْقِيَمَةَ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَعَدِّ. وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الرِّهْنِ أَقَلَّ مِنَ الدَّيْنِ ذَهَبَ مِنَ الدَّيْنِ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الرِّهْنِ، وَعَلَى الرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ بَقِيَّةَ دَيْنِهِ، وَعَلَيْهِ لِلْمُعِيرِ قِيَمَةُ الرِّهْنِ لِأَنَّهُ قَضَى قَدْرَهَا مِنَ الدَّيْنِ بِمَالِ الْمُعِيرِ، وَكَذَا إِنْ أَصَابَ الرِّهْنَ عَيْبٌ نَقَصَ قِيَمَتَهُ، ذَهَبَ مِنَ الدَّيْنِ بِحِسَابِهِ، وَوَجِبَ عَلَى الرَّاهِنِ مِثْلُهُ لِلْمُعِيرِ.

وَلَا يَمْتَنِعُ الْمُزْتَهِنُ إِذَا قَضَى الْمُعِيرُ دَيْنَهُ، وَفَكَ رَهْنَهُ، وَرَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ. وَلَوْ هَلَكَ مَعَ الرَّاهِنِ قَبْلَ رَهْنِهِ، أَوْ بَعْدَ فَكِّهِ، لَا يَضْمَنُ.

وَجَنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ، وَجَنَايَةُ الْمُزْتَهِنِ تُسْقِطُ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِهَا، وَجَنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَيْهَا وَعَلَى مَالِهَا هَذَرٌ. وَنَمَاءُ الرَّهْنِ رَهْنٌ، لَكِنْ يَهْلِكُ بِمَا شَاءَ.

(وَلَا يَمْتَنِعُ الْمُزْتَهِنُ إِذَا قَضَى الْمُعِيرُ دَيْنَهُ، وَفَكَ رَهْنَهُ) أَيُّ الْمُعِيرِ، لِأَنَّ الْمُعِيرَ مُحْتَاجٌ إِلَى ذَلِكَ لِتَخْلِيصِ مِلْكِهِ (وَرَجَعَ) الْمُعِيرِ (عَلَى الرَّاهِنِ) بِمَا أَدَّى، لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَ الرَّاهِنِ مُضْطَرّاً فَلَا يَكُونُ مُتَبَرِّعاً. (وَلَوْ هَلَكَ) الْمُسْتَعَارُ (مَعَ الرَّاهِنِ) أَيُّ عِنْدَهُ (قَبْلَ رَهْنِهِ، أَوْ بَعْدَ فَكِّهِ، لَا يَضْمَنُ) الرَّاهِنُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصِرْ بِهِ قَاضِياً لِذَيْنِهِ وَلَا لشيءٍ مِنْ هَذَا الْهَلَاكِ، وَقَضَاءُ الدَّيْنِ أَوْ شيءٍ مِنْهُ يَهْلِكُ الرَّهْنُ الْمُسْتَعَارُ هُوَ الْمَوْجِبُ لَضْمَانِهِ.

(وَجَنَايَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ) لِأَنَّ الرَّهْنَ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ، وَتَعَلَّقَ حَقُّ غَيْرِ الْمَالِكِ بِالْمَالِ يَتَعَلَّقُ الْمَالِكُ كَالْأَجْنَبِيِّ، أَلَا تَرَى أَنَّ تَعَلَّقَ حَقُّ الْوَرَثَةِ بِمَالِ الْمَرِيضِ يَمْنَعُ نَفوذَ تَصَرُّفِهِ فِيهِ مَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ. ثُمَّ الْمُزْتَهِنُ إِنْ كَانَ دَيْنُهُ حَالاً يَأْخُذُ الضَّمَانُ بِدَيْنِهِ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَ دَيْنُهُ مُؤَجَّلاً يَحْبِسُهُ بِالذَّيْنِ، فَإِذَا حُلَّ أَخَذَهُ بِدَيْنِهِ إِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، وَإِلَّا حَبَسَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ.

(وَجَنَايَةُ الْمُزْتَهِنِ) عَلَى الرَّهْنِ (تُسْقِطُ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِهَا) لِأَنَّ جَنَايَةَ الْمُرْتَهِنِ عَلَى الرَّهْنِ مَضْمُونَةٌ، لِأَنَّ الرَّهْنَ مِلْكُ مَالِكِهِ، وَقَدْ تَعَدَّى عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ فَيَضْمَنُ مَالِكُهُ، فَيُسْقِطُ مِنْ دَيْنِهِ قَدْرُ قِيَمَةِ الْجَنَايَةِ بِحُكْمِ عَقْدِ الرَّهْنِ، وَمَا زَادَ عَلَيْهِ يَضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ، كَالْمَوْدَعِ إِذَا أَتْلَفَ الْوَدِيعَةَ.

(وَجَنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَيْهَا) أَيُّ عَلَى الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ، إِذَا كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ: بَأَنَّ كَانَتْ خَطأً فِي النَّفْسِ، أَوْ فِيهَا دُونَهَا، (وَ) جَنَايَتُهُ (عَلَى مَالِهَا هَذَرٌ). وَقَالَا: جَنَايَةُ الرَّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ مُعْتَبَرَةٌ، وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ. قِيدْنَا «الْجَنَايَةُ» بِكُونِهَا مُوجِبَةً لِلْمَالِ، لِأَنَّ الْجَنَايَةَ الْمَوْجِبَةَ لِلْقِصَاصِ يُسْتَحَقُّ بِهَا دَمُهُ، وَالْمَوْلَى مِنْ دَمٍ مَمْلُوكُهُ كَأَجْنَبِيٍّ، إِذْ لَمْ يَدْخُلْ فِي مِلْكِهِ إِلَّا مِنْ حَيْثُ الْمَالِيَّةُ.

(وَنَمَاءُ الرَّهْنِ) كَوْلُهُ، وَلَبَّيْتُهُ، وَصُوفُهُ، وَثَمَرَتُهُ لِلرَّاهِنِ، لِأَنَّهُ مُتَوَلِّدٌ مِنْ مِلْكِهِ، وَهُوَ (رَهْنٌ) مَعَ أَصْلِهِ، لِأَنَّهُ تَبِعٌ لَهُ، بِخِلَافِ الْغَلَّةِ وَالْكَسْبِ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ رَهْنًا مَعَهُ، وَعِنْدَ أَحْمَدَ يَكُونُ رَهْنًا مَعَهُ وَعِنْدَ مَالِكٍ الْوَلَدُ فَقَطْ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا فِي الْكَلِّ (لَكِنْ) إِنْ هَلَكَ النَّمَاءُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ (يَهْلِكُ بِمَا شَاءَ) فَلَا يَسْقِطُ بِهِ شيءٌ.

وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ هُوَ، فُكَّ بِقِسْطِهِ: يُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْفُكِّ، وَعَلَى قِيَمَةِ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ، وَتَسْقُطُ حِصَّةُ الْأَصْلِ مِنَ الدَّيْنِ.

وَتَبْدِيلُ الرِّهْنِ وَالزِّيَادَةُ فِيهِ يَصِحُّ، وَفِي الدَّيْنِ لَا.

وَلَوْ هَلَكَ الرِّهْنُ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ هَلَكَ بِمَا شَاءَ، لَا بَعْدَ الْقَبْضِ، أَوْ الصَّلْحِ، أَوْ بَعْدَ الْحَوَالَةِ،

مِنَ الدَّيْنِ، لِأَنَّهُ تَبَعَ لِأَصْلِهِ، وَالْإِتْبَاعُ لَا قِسْطَ لَهَا مِمَّا يَقَابِلُ أَصْلَهَا، لِأَنَّهُ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْعَقْدِ عَلَى سَبِيلِ الْقَصْدِ، لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَتَنَاوَاهَا.

(وَإِنْ هَلَكَ الْأَصْلُ وَبَقِيَ هُوَ) أَيُ النَّمَاءِ (فُكَّ بِقِسْطِهِ) مِنَ الدَّيْنِ، لِأَنَّ النَّمَاءَ يَصِيرُ مَقْصُوداً بِالْإِنْفِكَاحِ، وَالتَّبَعُ يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِمَّا يَقَابِلُ أَصْلَهُ مَقْصُوداً (يُقْسَمُ الدَّيْنُ عَلَى قِيَمَتِهِ) أَيُ قِيَمَةُ النَّمَاءِ (يَوْمَ الْفُكِّ) لِأَنَّهُ بِالْفُكِّ صَارَ مَقْصُوداً (وَعَلَى قِيَمَةِ الْأَصْلِ يَوْمَ الْقَبْضِ) لِأَنَّ الرِّهْنَ إِنَّمَا يَصِيرُ مَضموناً بِالْقَبْضِ، فَيَعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ وَقْتُ اعْتِبَارِهِ، كَمَا يَعْتَبَرُ قِيَمَةُ النَّمَاءِ وَقْتُ اعْتِبَارِهِ (وَتَسْقُطُ حِصَّةُ الْأَصْلِ مِنَ الدَّيْنِ) لِأَنَّهُ لَا تَقَابِلُ الْأَصْلِ.

(وَتَبْدِيلُ الرِّهْنِ) بَأَنَ رَهْنٍ عِداً يَسَاوِي أَلْفاً بِأَلْفٍ، ثُمَّ أُعْطِيَ عَبْدٌ آخَرُ - قِيَمَتُهُ أَلْفٌ - مَكَانَ الْأَوَّلِ (وَالزِّيَادَةُ فِيهِ) أَيُ فِي الرِّهْنِ: بَأَنَ رَهْنٍ ثَوْباً بِعَشْرَةِ قِيَمَتِهِ عَشْرَةً، ثُمَّ زَادَ الرَّاهِنُ ثَوْباً آخَرَ لِيَكُونَ رَهْنَتَانِ مَعَ الْأَوَّلِ بِتِلْكَ الْعَشْرَةِ (يَصِحُّ، وَ) الزِّيَادَةُ (فِي الدَّيْنِ) بَأَنَ رَهْنٍ عِداً بِأَلْفٍ، ثُمَّ حَدَّثَ لِلْمُرْتَهِنِ عَلَى الرَّاهِنِ دَيْنٌ آخَرُ بِشَرَاءٍ، أَوْ اسْتِقْرَاضَ فُجِعَ الرِّهْنُ بِالدَّيْنِ الْقَدِيمِ رَهْناً بِهِ، وَبِالْحَادِثِ (لَا) أَيُ لَا يَصَحُّ، بَلْ يَكُونُ كُلُّ الرِّهْنِ بِالدَّيْنِ السَّابِقِ فَقَطْ. أَمَا التَّبْدِيلُ فَجَائِزٌ اتِّفَاقاً.

(وَلَوْ هَلَكَ الرِّهْنُ) فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ (بَعْدَ الْإِبْرَاءِ) أَيُ إِبْرَاءِ الْمُرْتَهِنِ الرَّاهِنِ مِنَ الدَّيْنِ، أَوْ بَعْدَمَا وَهَبَ الْمُرْتَهِنُ لِلرَّاهِنِ الدَّيْنَ مِنْ غَيْرِ مَنَعِ الْمُرْتَهِنِ الرِّهْنَ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ أَوْ الْهَبَةِ (هَلَكَ بِمَا شَاءَ) عَلَى الْمُرْتَهِنِ اسْتِحْسَاناً. وَقَالَ زُفَرٌ: يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ قِيَمَتَهُ لِلرَّاهِنِ، وَهُوَ الْقِيَاسُ. وَأَمَّا لَوْ مَنَعَهُ الْمُرْتَهِنُ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ وَالْهَبَةِ ثُمَّ تَلَفَ فِي يَدِهِ، فَيَضْمَنُ قِيَمَتَهُ اتِّفَاقاً، لِأَنَّهُ بِالْمَنَعِ صَارَ غَاصِباً.

(لَا بَعْدَ الْقَبْضِ) أَيُ لَا يَهْلِكُ الرِّهْنُ بِمَا شَاءَ لَوْ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنَ الرَّاهِنِ، أَوْ مِنَ الْمُتَبَرِّعِ عَنْهُ، بَلْ يَهْلِكُ بِالدَّيْنِ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ رَدُّ مَا قَبِضَ مِنَ الدَّيْنِ إِلَى مَنْ قَبِضَ مِنْهُ وَهُوَ الرَّاهِنُ أَوْ الْمُتَبَرِّعُ، (أَوْ) هَلَكَ بَعْدَ (الصَّلْحِ) أَيُ صَلْحِ الْمُرْتَهِنِ الرَّاهِنِ بِالدَّيْنِ عَلَى عَيْنٍ، أَوْ هَلَكَ بَعْدَ اشْتِرَائِهِ مِنْهُ عَيْناً، لِأَنَّ هَذَا اسْتِيفَاءٌ، (أَوْ) هَلَكَ (بَعْدَ الْحَوَالَةِ) بَعْدَ أَنْ أَحَالَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ عَلَى غَيْرِهِ، بَلْ يَهْلِكُ بِالدَّيْنِ، لِأَنَّ الْحَوَالَةَ لَا تُشَقِّطُ الدَّيْنَ.

فَيَرُدُّ مَا قَبِضَ وَيُبْطِلُ الْحَوَالَةَ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَصَادَقَا عَلَى أَنْ لَا دَيْنَ لَهُ ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ، هَلَكَ بِالذَّيْنِ.

(فَيَرُدُّ) المَرْتَهِنُ (مَا قَبِضَ) فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَيَهْلِكُ الرَّهْنُ بِالذَّيْنِ (وَيُبْطِلُ الْحَوَالَةَ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَصَادَقَا عَلَى أَنْ لَا دَيْنَ لَهُ ثُمَّ هَلَكَ الرَّهْنُ، هَلَكَ بِالذَّيْنِ) وَقِيلَ: الصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يَهْلِكُ مضموناً، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

كِتَابُ الْكَفَالَةِ

هي: ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الْمُطَالَبَةِ، لَا فِي الدِّينِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ.
وَهِيَ: إِمَّا بِالنَّفْسِ. وَتَنْعَقِدُ ب: كَفَلْتُ بِنَفْسِهِ، وَبِمَا صَحَّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ،

كِتَابُ الْكَفَالَةِ

(هي) لُغَةً: مَطْلُقُ الضَّمِّ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [سورة آل عمران، الآية ٣٧] أَي ضَمَّهَا إِلَى نَفْسِهِ لِإِرْبَتِهَا.

وَشَرَعَاءُ: (ضَمُّ ذِمَّةٍ) الْكَفِيلُ (إِلَى ذِمَّةٍ) الْمَكْفُولِ (فِي الْمُطَالَبَةِ، لَا) كَمَا قَالَ بَعْضُ الْمَشَائِخِ - وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ -: إِنَّهَا ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ (فِي الدِّينِ) بَأَنَّ يَثْبُتَ الدِّينُ فِي ذِمَّةِ الْكَفِيلِ وَلَا يَسْقُطُ عَنْ ذِمَّةِ الْمَكْفُولِ. (وَهُوَ) أَي كَوْنُ الْكَفَالَةِ لَيْسَتْ ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ فِي الدِّينِ (الْأَصَحُّ) لِأَنَّ جَعَلَ الدِّينَ الْوَاحِدَ فِي حُكْمِ ذَيْنَيْنِ قَلْبَ لِلْحَقِيقَةِ، فَلَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَلَا ضَرُورَةُ هُنَا، لِأَنَّ التَّوْثِيقَ يَحْصُلُ بِتَعَدُّدِ الْمُطَالَبِ.

ثُمَّ رُكِّنُ الْكَفَالَةِ: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ - آخِرًا - وَمَالِكٌ وَأَحْمَدُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ: يَتِمُّ بِالْكَفِيلِ، وَجِدَّ الْقَبُولُ أَمْ لَا.

وَشَرْعِيَّةُ الْكَفَالَةِ ثَابِتَةٌ بِالْكِتَابِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى - حِكَايَةً عَمَّنْ قَبْلُنَا لَا فِي مَغْرَضِ الْإِنْكَارِ -: ﴿وَلَمَنْ جَاءَهُ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف، الآية ٧٢] أَي كَفِيلٌ، وَهِيَ لُغَةٌ أَهْلُ الْمَدِينَةِ. وَبِالسَّنَةِ: وَهِيَ مَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْعَارِيَةُ مُؤَادَةٌ، وَالْمُنْحَةُ مُرَدُودَةٌ، وَالدِّينُ مُقْضِيٌّ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ». وَبِالْإِجْمَاعِ فَإِنَّ الْأُمَّةَ اتَّفَقَتْ عَلَى جَوَازِ الضَّمَانِ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي فُرُوعٍ فِيهِ.

(وَهِيَ: إِمَّا) كَفَالَةُ (بِالنَّفْسِ) وَإِنْ تَعَدَّدَتِ الْكَفَالَةُ بَهَا، وَهِيَ جَائِزَةٌ لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»، فَإِنَّهُ يُفِيدُ مَشْرُوعِيَّةَ الْكَفَالَةِ بِنَوْعِهَا.

(وَتَنْعَقِدُ) الْكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ (ب: كَفَلْتُ) أَوْ تَكَفَّلْتُ (بِنَفْسِهِ) أَوْ بَدَنِهِ أَوْ جَسَدِهِ (وَبِمَا صَحَّ إِضَافَةُ الطَّلَاقِ) وَالْعَتَاقِ (إِلَيْهِ) وَهُوَ مَا عَبَّرَ بِهِ عَنِ الْبَدَنِ حَقِيقَةً لُغَوِيَّةً، كَالنَّفْسِ، وَالْجَسَدِ، أَوْ عُزُوفِيَّةً، كَالرُّوحِ وَالرَّأْسِ وَالْوَجْهِ وَالرَّقْبَةَ عَلَى مَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ.

وَكَذًا ب: ضَمِنْتُهُ، أَوْ: هُوَ عَلَيَّ، أَوْ: إِلَيَّ، أَوْ: أَنَا بِهِ زَعِيمٌ، أَوْ: قَبِيلٌ.

وَلَا جَبْرَ عَلَيْهَا فِي حَدٍّ، وَقِصَاصٍ.

وَيَلْزَمُهُ إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ مُطْلَقًا، أَوْ فِي وَقْتٍ عَيْنٍ إِنْ طَلَبَ الْمَكْفُولُ لَهُ، فَإِنْ لَمْ يُحْضَرْهُ

حَبَسَةُ الْحَاكِمِ.

(وَكَذًا) تتعقد كَفَالَةُ النفس (ب: ضَمِنْتُهُ)، لَأَنَّهُ مُوجِبٌ عَقْدُ الْكَفَالَةِ، إِذْ بِهَا يَصِيرُ الْكَفِيلُ ضَامِنًا لِلتَّسْلِيمِ، وَالْعَقْدُ يَنْعَقِدُ بِمَوْجِبِهِ، كَالْبَيْعِ يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ (أَوْ: هُوَ عَلَيَّ)، لَأَنَّ كَلِمَةَ «عَلَيَّ» لِلاتِّزَامِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ: أَنَا مُلْتَزِمٌ تَسْلِيمِهِ (أَوْ: هُوَ (إِلَيَّ) لَأَنَّ «إِلَيَّ» هُنَا بِمَعْنَى عَلَيَّ، قَالَ طَائِفَةٌ: «مَنْ تَرَكَ مَا لَا فَلَورَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا فَإِلَيْنَا». رَوَاهُ الشَّيْخَانُ فِي الْفُرَائِضِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ تَقْدِيرُ الْحَدِيثِ: فَإِلَيْنَا مَزْجُهُ (أَوْ: أَنَا بِهِ زَعِيمٌ) لَمَّا تَقَدَّمَ (أَوْ: قَبِيلٌ) لَأَنَّهُ بِمَعْنَى الْكَفِيلِ، وَسُمِّيَ الصَّكُّ قَبَالَةً لَأَنَّهُ يَحْفَظُ الْحَقَّ كَالْكَفِيلِ. وَلَا تَتَعَقَّدُ الْكَفَالَةُ بِ: أَنَا ضَامِنٌ لِمَعْرِفَتِهِ، لَأَنَّ مُوجِبَ الْكَفَالَةِ التَّزَامُ التَّسْلِيمِ وَهُوَ ضَمْنُ الْمَعْرِفَةِ لَا التَّسْلِيمِ، فَصَارَ كَالِاتِّزَامِ دَلَالَتُهُ عَلَيْهِ.

(وَلَا جَبْرَ عَلَيْهَا) أَي لَا إِزَامَ لِلْحَاكِمِ عَلَى الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ (فِي حَدٍّ، وَ) لَا فِي (قِصَاصٍ) بِأَنْ يَكُونَ الْمَكْفُولُ بِهِ نَفْسُ مَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ أَوْ قِصَاصٌ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَحْمَدَ، وَالشَّافِعِيِّ فِي قَوْلٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يُجْبَرُ عَلَيْهَا فِي حَدِّ الْقَذْفِ، وَفِي حَدِّ الْقِصَاصِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ فِي الْمَشْهُورِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْكَفَالَةَ لِلْأَسْتِثْنَاءِ، وَمَبْنَى الْحَدِّ وَالْقِصَاصِ عَلَى الدَّزْرِ، فَلَا يَجِبُ الْمَطْلُوبُ عَلَى الْكَفِيلِ فِيهَا بِخِلَافِ سَائِرِ الْحَقُوقِ، فَإِنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ فَيَلِيْقُ الِاسْتِثْنَاءُ بِهَا. قَيَّدَ «بِالْجَبْرِ» لَأَنَّ الْمَطْلُوبَ بِحَدٍّ أَوْ قِصَاصٍ لَوْ سَمِحَ بِالْكَفِيلِ لِلطَّالِبِ مِنْ غَيْرِ جَبْرٍ عَلَيْهِ صَحَّ.

(وَيَلْزَمُهُ) أَي الْكَفِيلُ بِالنَّفْسِ (إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ مُطْلَقًا)، وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَتَّعَيْنْ وَقْتُ إِحْضَارِهِ إِذَا طَلَبَ الْمَكْفُولُ لَهُ إِحْضَارَهُ، رِعَايَةً لَمَّا التَزَمَهُ (أَوْ) إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ بِهِ (فِي وَقْتٍ عَيْنٍ) إِحْضَارَهُ (إِنْ طَلَبَ الْمَكْفُولُ لَهُ) إِحْضَارَهُ فِيهِ. هَذَا قَيْدٌ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَكْفُولَ بِهِ الَّذِي لَمْ يَتَّعَيْنْ وَقْتُ إِحْضَارِهِ يَلْزَمُ الْكَفِيلَ إِحْضَارُهُ فِي أَيِّ وَقْتٍ طَلَبَ الْمَكْفُولُ لَهُ إِحْضَارَهُ، كَالَّذِينَ الَّذِي لَمْ يُؤَجَّلْ. وَإِنْ الْمَكْفُولُ بِهِ الَّذِي بَيَّنَّ وَقْتُ إِحْضَارِهِ، يَلْزَمُ إِحْضَارَهُ إِنْ طَلَبَ الْمَكْفُولُ لَهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ أَوْ بَعْدَهُ، كَالَّذِينَ الْمُؤَجَّلُ إِذَا طَلَبَ صَاحِبُهُ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ، أَوْ بَعْدَهُ.

(فَإِنْ لَمْ يُحْضَرْهُ) أَي الْكَفِيلُ، الْمَكْفُولُ بِهِ فِي مَسْأَلَتِي الْإِطْلَاقِ وَالتَّعْيِينِ (حَبَسَةُ الْحَاكِمِ) لَأَنَّهُ امْتَنَعَ عَنِ إِيفَاءِ مَا وَجِبَ عَلَيْهِ بِاتِّزَامِهِ فَصَارَ ظَالِمًا. لَكِنْ لَا يَجْبِسُهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ، لَأَنَّ الْحَبْسَ عِقُوبَةُ ظُلْمٍ وَلَمْ يَظْهَرِ

وَبَرِيٌّ يَمُوتُ مَنْ كَفَّلَ بِهِ، وَتَسْلِيْمُهُ، حَيْثُ يُمَكِّنُهُ مَخَاصِمَتُهُ. وَتَسْلِيْمُهُ نَفْسَهُ هُنَا، وَإِنْ شَرَطَ تَسْلِيْمَهُ عِنْدَ الْقَاضِي.

ظلمه، إِذْ لَعَلَّه مَا دَرَى بِمَاذَا يُدْعَى عَلَيْهِ، فَيَمْهَلُ حَتَّى يَظْهَرَ مَطْلُهُ. وَلَوْ غَابَ الْمَكْفُولُ بِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ الْكَفِيلُ مَكَانَهُ لَا يَطَالِبُ بِهِ إِنْ صَدَقَ الْمَطَالِبُ، لِأَنَّهُ عَاجِزٌ فَصَارَ كَالْمَدْيُونِ إِذَا ثَبَتَ إِعْسَارُهُ.

(وَبَرِيٌّ) الْكَفِيلُ مِنَ الْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ (يَمُوتُ مَنْ كَفَّلَ بِهِ) لِأَنَّ الْكَفِيلَ تَبَعَ لِلْمَكْفُولِ فِي سَقُوطِ مَا عَلَيْهِ، وَالَّذِي عَلَى الْمَكْفُولِ هُنَا حُضُورُهُ، وَقَدْ سَقَطَ عَنْهُ بِمَوْتِهِ فَيَسْقُطُ إِحْضَارُهُ عَنْ كَفِيلِهِ، وَبِهَذَا قَالَ أَحْمَدُ، وَهُوَ وَجْهٌ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

(وَأَبْرَأُ الْكَفِيلُ أَيْضاً مِنَ الْكَفَالَةِ) (تَسْلِيْمُهُ) أَيِ تَسْلِيمِ الْكَفِيلِ مَنْ كَفَّلَ بِهِ إِلَى الْمَكْفُولِ لَهُ، وَتَسْلِيمِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَ الْكَفِيلِ - وَهُوَ وَكْلِيهِ -، وَمَنْ هُوَ سَفِيرٌ عَنْهُ - وَهُوَ رَسُولُهُ - كَتَسْلِيمِ الْكَفِيلِ، لِأَنَّ فِعْلَهَا كَفِيلُهُ (حَيْثُ يُمَكِّنُهُ) أَيِ فِي مَكَانٍ يُمْكِنُ الْمَكْفُولُ لَهُ (مَخَاصِمَتُهُ) أَيِ مَخَاصِمَةُ الْمَكْفُولِ بِهِ، لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا التَزَمَهُ، وَهُوَ تَسْلِيمُ الْمَكْفُولِ بِهِ فِي مَكَانٍ يَحْصُلُ فِيهِ الْمَقْصُودُ، وَلَا حَاجَةَ إِلَى إِقْبَاءِ الْكَفَالَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُ تَسْلِيمَهُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً.

أَمَّا لَوْ سَلَّمَهُ فِي بَرِيَّةٍ أَوْ سَوَادٍ لَمْ يَبْرَأْ، لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْمَخَاصِمَةِ فِيهَا لِعَدَمِ الْحَاكِمِ.

ثُمَّ التَّسْلِيمُ يَكُونُ بِالتَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّالِبِ وَذَلِكَ بِرَفْعِ الْمَوَانِعِ. وَيَقُولُهُ لَهُ: سَلَّمْتُ إِلَيْكَ بِحُكْمِ الْكَفَالَةِ، حَتَّى لَوْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ لَمْ يَبْرَأْ، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ يَكُونُ بِغَيْرِ حُكْمِ الْكَفَالَةِ، فَلَا يَبْدُ مِنْ أَنْ يَقُولَ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا سَلَّمَهُ بَعْدَ الطَّلَبِ، لِدَلَالَةِ الطَّلَبِ عَلَى أَنَّ التَّسْلِيمَ بِحُكْمِ الْكَفَالَةِ.

(وَأَبْرَأُ أَيْضاً مِنَ الْكَفَالَةِ) (تَسْلِيْمُهُ) أَيِ الْمَكْفُولُ بِهِ (نَفْسَهُ) إِلَى الْمَكْفُولِ لَهُ (هُنَا) أَيِ حَيْثُ يُمَكِّنُ الْمَكْفُولُ لَهُ مَخَاصِمَةَ الْمَكْفُولِ لَهُ بِالحُصُولِ الْمَقْصُودِ. وَلَا يَبْدُ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ تَسْلِيمِ نَفْسِهِ: سَلَّمْتُ إِلَيْكَ بِحُكْمِ الْكَفَالَةِ، لَمَّا قَدَمْنَا (وَإِنْ شَرَطَ تَسْلِيْمَهُ عِنْدَ الْقَاضِي) «إِنْ» لِلوَضْلِ بِالسَّأَلَتَيْنِ السَّابِقَتَيْنِ. وَإِنَّمَا بَرِيٌّ بِالتَّسْلِيمِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي مَعَ شَرَطِ التَّسْلِيمِ عِنْدَهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ التَّسْلِيمُ عَلَى وَجْهِ يُمْكِنُ الْمَكْفُولُ لَهُ مِنْ إِحْضَارِهِ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ وَقَدْ وَجَدَ. وَقِيلَ: لَا يَبْرَأُ فِي زَمَانِنَا إِذَا شَرَطَ تَسْلِيْمَهُ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي فَسَلَّمَ فِي غَيْرِهِ مِمَّا يُمْكِنُ مَخَاصِمَتُهُ فِيهِ، كَالسُّوقِ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ، وَبِهِ يُفْتَى، لِأَنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ فِي زَمَانِنَا يُعِينُونَ الْمَطْلُوبَ عَلَى الْامْتِنَاعِ مِنَ الْحُضُورِ إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي لِلْعِنَادِ وَغَلْبَةِ الْفُسَادِ، فَكَانَ التَّقْيِيدُ بِمَجْلِسِ الْقَاضِي مَفِيداً.

وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ لَهُ فَلَوْصِيَّتُهُ أَوْ وَارِثُهُ مُطَابَقَتُهُ بِهِ، وَإِنْ كَفَلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا فَعَلَيْهِ الْمَالُ، صَحَّ. فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ غَدًا، ضَمِنَ الْمَالُ وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ كِفَالَتِهِ بِنَفْسِهِ. وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ ضَمِنَ الْمَالُ.

وَأَمَّا بِالْمَالِ، فَتَصِحُّ وَإِنْ جُهِلَ الْمَكْفُولُ بِهِ إِذَا صَحَّ دَيْنُهُ، نَحْوُ: كَفَلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، أَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ، أَوْ عَلَّقَ الْكَفَالَةَ بِشَرْطِ مَلَائِمٍ نَحْوُ: مَا بَايَعْتُ فُلَانًا، أَوْ مَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ،

(وَإِنْ مَاتَ الْمَكْفُولُ لَهُ) لَمْ تَبْطُلِ الْكَفَالَةُ (فَلَوْصِيَّتُهُ أَوْ وَارِثُهُ مُطَابَقَتُهُ بِهِ) أَيُّ مَطَابَقَةِ الْكَفِيلِ بِالْمَكْفُولِ بِهِ، لِأَنَّ وَصِيَّتَهُ قَائِمٌ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ، وَوَارِثُهُ خَلِيفَتُهُ فِيهَا، بِخِلَافِ الْكَفِيلِ بِنَفْسِهِ حَيْثُ تَبْطُلُ الْكَفَالَةُ بِمَوْتِهِ، لِأَنَّ التَّسْلِيمَ مِنْهُ لَا يُمْكِنُ، وَوَارِثُهُ وَوَصِيَّهُ لَا يَقُومَانِ مَقَامَهُ إِلَّا فِيهَا لَهُ، وَالْكَفَالَةُ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ كَفَلَ بِنَفْسِهِ عَلَى أَنَّهُ) أَيُّ الْكَفِيلِ (إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ) أَيُّ بِالْمَكْفُولِ بِنَفْسِهِ إِلَى الطَّالِبِ (غَدًا فَعَلَيْهِ الْمَالُ) الَّذِي عَلَى الْمَكْفُولِ (صَحَّ) هَذَا الْعَقْدُ بِمَا اشْتَمَلَ عَلَيْهِ مِنْ كِفَالَتِي النَّفْسِ وَالْمَالِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا يَصِحُّ (فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ) الْكَفِيلُ الْمَكْفُولُ بِنَفْسِهِ إِلَى الطَّالِبِ (غَدًا) مَعَ قُدْرَتِهِ (ضَمِنَ) الْكَفِيلُ (الْمَالُ) لَوْجُودِ الشَّرْطِ، (وَلَمْ يَبْرَأْ) مِنْ كِفَالَتِهِ بِنَفْسِهِ إِذْ لَا مَنَافَاةَ بَيْنَ الْكَفَالَتَيْنِ، وَلِهَذَا لَوْ كَفَلَ بِهَا جَمِيعًا صَحَّتْ، وَقَدْ صَحَّتْ الْكَفَالَةُ بِنَفْسِهِ فَلَا يَبْرَأُ مِنْهَا إِلَّا بِالْمُوَافَاةِ بِهَا وَلَمْ تَوْجَدْ.

(وَإِنْ مَاتَ) أَوْ جُنَّ (الْمَكْفُولُ عَنْهُ) اللَّامُ لِلْعَهْدِ، وَالْمَعْهُودُ هُوَ الْمَكْفُولُ بِنَفْسِهِ الَّذِي شَرَطَ كَفِيلُهُ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوَافِ بِهِ غَدًا فَعَلَيْهِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ، (ضَمِنَ) الْكَفِيلُ (الْمَالُ) لِتَحَقُّقِ الشَّرْطِ، وَبَرَأَ مِنَ الْكَفَالَةِ بِنَفْسِهِ لِمَوْتِ الْمَكْفُولِ بِنَفْسِهِ.

(وَأَمَّا بِالْمَالِ)، عَطَفُ عَلَى «إِمَّا بِنَفْسِهِ» (فَتَصِحُّ) الْكَفَالَةُ (وَإِنْ جُهِلَ الْمَكْفُولُ بِهِ إِذَا صَحَّ دَيْنُهُ) قِيدَ بِهِ احْتِرَازًا عَنْ بَدَلِ الْكِتَابَةِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِدَيْنٍ صَحِيحٍ، لِأَنَّ الدَّيْنَ الصَّحِيحَ لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِالْأَخْذِ أَوْ الْإِبْرَاءِ، وَبَدَلِ الْكِتَابَةِ يَسْقُطُ بِغَيْرِهَا: وَهُوَ عَجْزُ الْمَكَاتِبِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَالثَّوْرِيُّ، وَاللِّيثُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنُ الْمُنْذَرِ: لَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ، وَلَنَا قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ جُمْلٌ بِعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [سُورَةُ يُوسُفَ، آيَةُ ٧٢]، وَجُمْلُ الْبَعِيرِ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْبَعِيرِ (نَحْوُ: كَفَلْتُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ) وَهُوَ لَا يَعْلَمُ كَمْ لَهُ عَلَيْهِ (أَوْ بِمَا يُدْرِكُكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ) وَهُوَ لَا يَعْلَمُ مَا يَدْرِكُهُ فِيهِ، وَهَذِهِ كِفَالَةُ الدَّرَكِ وَهِيَ جَائِزَةٌ بِالْإِجْمَاعِ. وَالدَّرَكُ: التَّبِعَةُ، يُسَكِّنُ وَيُحَرِّكُ.

(أَوْ عَلَّقَ الْكَفَالَةَ) عَطَفَ عَلَى «جُهِلَ الْمَكْفُولُ بِهِ»، أَيُّ وَتَصَحُّ الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ إِنْ عَلَّقَهَا الْكَفِيلُ (بِشَرْطِ) مَلَائِمٍ نَحْوُ: مَا بَايَعْتُ فُلَانًا) فَعَلِيٌّ ثَمَنٌ (أَوْ مَا ذَابَ) أَيُّ وَجِبَ وَثَبَتْ، مُسْتَعَارًا مِنْ ذَابَ الشَّخْمُ (لَكَ عَلَيْهِ)

أَوْ مَا غَضَبَكَ فَعَلَيَّْ. وَإِنْ عَلَّقَ بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ فَلَا، ك: إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ.

وَإِنْ كَفَلَ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ضَمِنَ مَا قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ، فَالْقَوْلُ لِلْكَفِيلِ. وَلَوْ أَقَرَّ صَدَّقَ الْأَصِيلُ فِي الزِّيَادَةِ عَلَى نَفْسِهِ فَقَطَّ. فَإِذَا طَالَبَ الدَّائِنُ أَحَدَهُمَا فَلَهُ مُطَالَبَةُ الْآخَرِ.

وَتَصَحُّ بِأَمْرِ الْأَصِيلِ وَإِلَّا أَمْرُهُ فَإِنْ أَمَرَ رَجَعَ عَلَيْهِ بَعْدَ أَدَائِهِ.

أَيُّ عَلَى فَلَانٍ فَعَلَيَّْ (أَوْ مَا غَضَبَكَ) فَلَانٌ فَعَلَيَّْ. قيد «فَلَان» إشارة إلى أَنَّ المكفول عنه يجب أن يكون معلوماً، لِأَنَّ جَهْلَهُ تَمْنَعُ صَحَّةَ الْكِفَالَةِ نَحْوُ: مَا غَضَبَكَ أَحَدٌ فَعَلَيَّْ.

(وَإِنْ عَلَّقَ) الْكَفِيلُ الْكِفَالَةَ (بِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ) أَيِ بِشَرْطٍ غَيْرِ مَلَاثِمٍ (فَلَا) أَيِ فَلَا تَصَحُّ الْكِفَالَةُ وَلَا يَجِبُ الْمَالُ، ذَكَرَهُ قَاضِيخَانٌ وَغَيْرُهُ (ك: إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ) أَوْ: إِنْ جَاءَ الْمَطَرُ، أَوْ: إِنْ دَخَلَ زَيْدٌ الدَّارَ. لِلْإِجْمَاعِ عَلَى صَحَّةِ الْكِفَالَةِ بِالذَّكَرِ، وَهِيَ مُضَافَةٌ إِلَى سَبَبِ الْوُجُوبِ بِالِاسْتِحْقَاقِ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَهُ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [سورة يوسف، الآية ٧٢]. حَيْثُ عَلِقَ الْكِفَالَةَ بِشَرْطٍ مَجْمُوعِ الصُّوَاعِ، وَشَرِيعَةٍ مِّنْ قَبْلِنَا - إِذَا قَصَّ اللَّهُ عَلَيْنَا بِلَا إِنْكَارٍ - شَرِيعَةً لَّنَا. ثُمَّ الْكِفَالَةُ بِالنَّفْسِ كَالْكَفَالَةِ بِالمَالِ فِي جَوَازِ تَعْلِيْقِهَا بِشَرْطٍ مَلَاثِمٍ، وَعَدَمُ جَوَازِهِ بِشَرْطٍ غَيْرِ مَلَاثِمٍ، وَجَوَازُ تَأْجِيلِهَا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَبِمُجْهُولٍ جِهَالَةً يَسِيرَةً، كَالْتَأْجِيلِ إِلَى الْعَطَاءِ، وَإِلَى قُدُومِ الْحَاجِّ، لَا إِلَى هُبُوبِ الرِّيحِ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ أَجَّلَ إِلَيْهِ بَطَلَ الْأَجَلُ دُونَ الْكِفَالَةِ، وَلَزِمَ تَسْلِيمُ النَّفْسِ فِي الْحَالِ.

(وَإِنْ كَفَلَ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ ضَمِنَ مَا قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ) لِأَنَّ النَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ بِالْبَيَانِ (وَإِنْ لَمْ تَقُمْ) بَيِّنَةٌ (فَالْقَوْلُ لِلْكَفِيلِ) فِي قَدَرِ مَا أَقَرَّ بِهِ، لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ (وَلَوْ أَقَرَّ) الْأَصِيلُ بِأَكْثَرِ مِمَّا أَقَرَّ الْكَفِيلُ (صَدَّقَ الْأَصِيلُ فِي الزِّيَادَةِ عَلَى نَفْسِهِ) لِأَنَّ لَهُ وَلَايَةً عَلَيْهَا (فَقَطَّ) أَيِ لَا يُصَدَّقُ عَلَى الْكَفِيلِ، إِذَا لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ.

(إِذَا طَالَبَ الدَّائِنُ أَحَدَهُمَا) أَيِ الْأَصِيلِ أَوْ الْكَفِيلِ (فَلَهُ) أَيِ لِلدَّائِنِ (مُطَالَبَةُ الْآخَرِ) لِأَنَّ الْكِفَالَةَ - كَمَا مَرَّ - ضَمٌّ ذِمَّةٌ فِي الْمَطَالَبَةِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي قِيَامَ الْمَطَالَبَةِ الْأُولَى لَا الْبَرَاءَةَ عَنْهَا، إِلَّا إِذَا شَرَطَ الْبَرَاءَةَ عَنْهَا، فَإِنَّ الْكِفَالَةَ حِينَئِذٍ تَكُونُ حَوَالَةً اعْتِبَاراً لِلْمَعْنَى، كَمَا أَنَّ الْحَوَالَةَ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَبْرَأَ بِهَا الْمُجِيلُ تَكُونُ كِفَالَةً.

(وَتَصَحُّ) الْكِفَالَةُ (بِأَمْرِ الْأَصِيلِ وَإِلَّا أَمْرُهُ) لِأَنَّهَا تَصَرَّفَتْ مِنَ الْكَفِيلِ فِي نَفْسِهِ بِالِتَّزَامِ أَنْ يَطَالِبَهُ الدَّائِنُ، وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْأَصِيلِ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ أَمَرَ الْأَصِيلُ الْكَفِيلَ بِالْكَفَالَةِ، رَجَعَ الْكَفِيلُ بِالْكَفَالَةِ عَلَيْهِ بَعْدَ أَدَائِهِ بِمَا ضَمِنَهُ، سِوَاءِ أَدَى بِمَا ضَمِنَهُ أَوْ أَدَى خِلَافَةً، أَمَا رُجُوعُهُ عَلَى الْآمِرِ فَلأنَّهُ أَدَى ذِمَّتِهِ بِأَمْرِهِ فَيَرْجِعُ

وَإِنْ لُوزِمَ لَأَزَمَ أَصِيلُهُ، وَإِنْ حُبِسَ حَبَسَهُ. وَإِبْرَاؤُهُ وَتَأْجِيلُهُ يَسْرِي إِلَى كَفِيلِهِ لَا عَكْسُهُ.

فَإِنْ صَالَحَ الْكَفِيلُ عَنْ أَلْفٍ عَلَى مِثَّةٍ، بَرِئَ وَرَجَعَ بِهَا، وَعَلَى جِنْسٍ آخَرَ بِالْأَلْفِ، وَعَنْ مُوجِبِ الْكَفَالَةِ لَا يَبْرَأُ الْأَصِيلُ.

وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُ الْبَرَاءَةِ عَنْهَا بِشَرْطِ كَسَائِرِ الْبَرَاءَاتِ، وَلَا الْكَفَالَةُ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ وَبِالْمَبِيعِ، بِخِلَافِ الثَّمَنِ.

فيه عليه، وأما بما ضَمِنَهُ فَلَأَن رَجوعَهُ بِحُكْمِ الْكَفَالَةِ، فَكَانَ بِمَا دَخَلَ تَحْتَهَا. (وَإِنْ لُوزِمَ) الْكَفِيلُ بِالمَالِ مِنْ جِهَةِ الدَّائِنِ (لَأَزَمَ) الْكَفِيلُ (أَصِيلُهُ)، حَتَّى يَخْلُصَهُ (وَإِنْ حُبِسَ) الْكَفِيلُ (حَبَسَهُ) أَيِ حَبَسَ الْكَفِيلُ أَصِيلَهُ، لِأَنَّ مَا لَحِقَهُ إِنَّمَا هُوَ مِنْ جِهَتِهِ فَيَعَامِلُهُ بِمَنْتَلِهِ.

(وَإِبْرَاؤُهُ) أَيِ إِبْرَاءِ الدَّائِنِ الْأَصِيلِ (وَتَأْجِيلُهُ) أَيِ تَأْخِيرِ الدَّائِنِ عَنِ الْأَصِيلِ (يَسْرِي) أَيِ إِلَى الْكَفِيلِ، لِأَنَّ الْكَفِيلَ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا الْمَطَالَبَةُ، وَهِيَ تَبَعٌ لِلدَّائِنِ فَتَسْقُطُ بِسُقُوطِهِ وَتَتَأَخَّرُ بِتَأْخُرِهِ (لَا عَكْسُهُ) أَيِ لَيْسَ إِبْرَاءُ الْكَفِيلِ أَوْ تَأْجِيلُهُ عَنْهُ يَسْرِي إِلَى الْأَصِيلِ، لِأَنَّ مَا عَلَى الْكَفِيلِ فَرَعٌ لِمَا عَلَى الْأَصِيلِ، وَسُقُوطُ الْفَرَعِ وَتَأْجِيلُهُ لَا يوجبُ سُقُوطَ الْأَصْلِ أَوْ تَأْجِيلَهُ.

(فَإِنْ صَالَحَ الْكَفِيلُ) الدَّائِنُ (عَنْ أَلْفٍ عَلَى مِثَّةٍ، بَرِئَ) الْأَصِيلُ، لِأَنَّ الْكَفِيلَ أَضَافَ الصَّلْحَ إِلَى الْأَلْفِ الَّتِي عَلَى الْأَصِيلِ، فَبَرِئَ الْأَصِيلُ وَبَرِئَ الْكَفِيلُ أَيْضاً، لِأَنَّ بَرَاءَةَ الْأَصِيلِ تُوجِبُ بَرَاءَةَ الْكَفِيلِ (وَرَجَعَ) الْكَفِيلُ عَلَى الْأَصِيلِ (بِهَا) أَيِ بِالمِثَّةِ إِنْ كَفَلَ بِأَمْرِهِ، لِأَنَّهَا الْقَدْرُ الَّذِي أَوْفَاهُ. (وَ) إِنْ صَالَحَ الْكَفِيلُ عَنْ أَلْفٍ (عَلَى جِنْسٍ آخَرَ) رَجَعَ عَلَى الْأَصِيلِ (بِالْأَلْفِ) لِأَنَّ الصَّلْحَ بِجِنْسٍ آخَرَ مِبَادِلَةٌ بِالدَّائِنِ، فَيَمْلِكُ الْكَفِيلُ الدَّائِنَ فَيَرْجِعُ بِكُلِّهِ عَلَى الْأَصِيلِ. (وَ) إِنْ صَالَحَ الْكَفِيلُ الدَّائِنَ (عَنْ مُوجِبِ الْكَفَالَةِ لَا يَبْرَأُ) الْأَصِيلُ لِأَنَّ هَذَا إِبْرَاءُ الْكَفِيلِ وَخَذَهُ، لِأَنَّ مُوجِبَ الْكَفَالَةِ لَيْسَ إِلَّا مَطَالَبَةُ الْكَفِيلِ.

(وَلَا يَصِحُّ تَغْلِيْقُ الْبَرَاءَةِ عَنْهَا) أَيِ عَنِ الْكَفَالَةِ (بِشَرْطِ) لِأَنَّ فِي الْإِبْرَاءِ عَنْهَا مَعْنَى التَّغْلِيكِ، فَلَا يُثْبَلُ التَّغْلِيْقُ (كَسَائِرِ الْبَرَاءَاتِ، وَلَا) تَصَحُّ (الْكَفَالَةُ بِالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ) لِأَنَّ الْكَفَالَةَ إِنَّمَا تَصَحُّ بِمَا تَجْرِي النِّيَابَةُ فِي إِيفَائِهِ، وَالنِّيَابَةُ لَا تَجْرِي فِي الْعُقُوبَاتِ، لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْ شَرْعِهَا رَجْعُ الْمَفْسُودِينَ عَنِ الْفَسَادِ، وَهُوَ لَا يَتَحَقَّقُ إِذَا أُقِيمَ عَلَى غَيْرِ الْجَانِي. (وَ) لَا تَصَحُّ الْكَفَالَةُ (بِالْمَبِيعِ) عَنِ الْبَائِعِ، لِأَنَّهُ قَبْلَ الْقُبْضِ مَضْمُونٌ بغيرِهِ، وَهُوَ الثَّمَنُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ لَا يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ شَيْءٌ بَلْ يُفْسَخُ الْبَيْعُ، وَالْمَضْمُونُ بغيرِهِ مَضْمُونٌ بِوَجْهِ دُونَ وَجْهِهِ، فَلَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ لِلشُّكِّ (بِخِلَافِ الثَّمَنِ) فَإِنَّهُ تَصَحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ عَنِ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ دَيْنٌ كَسَائِرِ الدَّيُونِ.

وَبِالْمَرْهُونِ، وَالْأَمَانَاتِ كَالْوَدِيعَةِ، وَالْعَارِيَةِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ، وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَبِالْحَمْلِ عَلَى دَابَّةٍ مُسْتَأْجَرَةٍ مُعَيَّنَةٍ لِلْحَمْلِ لَا عَبْدٌ كَذَا. وَعَنْ مَيْتٍ مُفْلِسٍ، وَلَا بِلَا قَبُولِ الطَّالِبِ فِي الْمَجْلِسِ، إِلَّا إِذَا كَفَلَ عَنْ مُوَرِّثِهِ فِي مَرَضِهِ مَعَ غَيْبَةِ غُرْمَائِهِ.

(و) لا تصح الكفالة (بِالْمَرْهُونِ) لآثمة مضمونٌ بغيره، وهو الدَّيْنُ، يَسْقُطُ بِهِ إِذَا هَلَكَ (وَالْأَمَانَاتِ) لِأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ أَصْلًا (كَالْوَدِيعَةِ، وَالْعَارِيَةِ، وَالْمُسْتَأْجِرِ، وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ، وَالشَّرِكَةِ) وَعِنْدَ أَبِي يَوْسُفَ وَمُحَمَّدِ الْعَيْنِ فِي يَدِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ مَضْمُونَةٌ، فَتَصَحُّ الْكِفَالَةُ بِهَا عِنْدَهُمَا (و) لَا (بِالْحَمْلِ عَلَى دَابَّةٍ مُسْتَأْجَرَةٍ لِلْحَمْلِ) مَعِينَةٍ، وَ (لَا) بِخِدْمَةِ (عَبْدٍ كَذَا) أَيِ مُسْتَأْجَرٍ لِلْخِدْمَةِ مُعَيَّنٍ، لِأَنَّ الْكَفِيلَ عَاجِزٌ عَنِ تَسْلِيمِ الْعَبْدِ وَالدَّابَّةِ، لِكُونِهَا مِلْكٌ غَيْرُهُ.

(و) لَا تَصَحُّ الْكِفَالَةُ (عَنْ مَيْتٍ مُفْلِسٍ) أَيِ لَمْ يَتْرَكَ مَالًا وَلَا كَفِيلًا عَنْهُ وَعَلَيْهِ ذَيْنٌ، سَوَاءَ كَانَ الْكَفِيلُ أَجْنَبِيًّا أَوْ وَارِثًا، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَمَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: تَصَحُّ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَتَى بِجَنَازَةٍ أَنْصَارِي، فَقَالَ: «هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ ذَيْنٌ؟» فَقَالُوا: نَعَمْ، ذِرْهَمَانِ، أَوْ دِينَتَارَانِ. فَقَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ». فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: هُوَ عَلَيَّ - وَفِي رِوَايَةٍ: «هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ، - فَصَلَّى عَلَيْهِ» (١).

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْكِفَالَةَ عَنِ الْمَيْتِ الْمُفْلِسِ كِفَالَةٌ بِذَيْنٍ سَاقِطٌ، وَالْكَفَالَةُ بِذَيْنٍ سَاقِطٌ بِاطْلَةِ، لِأَنَّ صِحَّةَ الْكِفَالَةِ تَقْتَضِي قِيَامَ الدَّيْنِ فِي حَقِّ أَحْكَامِ الدُّنْيَا لِيَتَحَقَّقَ مَعْنَى الْكِفَالَةِ، الَّتِي هِيَ ضَمُّ الدَّيْنِ إِلَى الدَّيْنِ فِي الْمَطَالِبَةِ، وَالْحَدِيثُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ إِقْرَارًا بِكِفَالَةٍ سَابِقَةٍ، فَإِنَّ لَفْظَ الْإِقْرَارِ وَالْإِنْشَاءِ فِي الْكِفَالَةِ سَوَاءٌ، وَلَا عَمُومَ لِحَاكِيَةِ الْفِعْلِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَعْدًا لَا كِفَالَةً، وَكَانَ امْتِنَاعُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِنَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ لِيُظْهِرَ طَرِيقَ قَضَاءِ مَا عَلَيْهِ، فَلَمَّا ظَهَرَ بِالْوَعْدِ، صَلَّى عَلَيْهِ.

(وَلَا) تَصَحُّ الْكِفَالَةُ سَوَاءً كَانَتْ بِالنَّفْسِ أَوْ بِالْمَالِ (بِلَا قَبُولِ الطَّالِبِ فِي الْمَجْلِسِ) أَيِ مَجْلِسِ الْعَقْدِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يَوْسُفَ: تَصَحُّ.

إِلَّا أَنْ لِلطَّالِبِ حَقَّ الرَّدِّ (إِلَّا) فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهِيَ (إِذَا كَفَلَ) وَارِثٌ (عَنْ مُوَرِّثِهِ فِي مَرَضِهِ) بِأَنْ قَالَ مَرِيضٌ لَوَارِثِهِ: تَكْفُلْ عَنِّي بِمَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ لِغُرْمَائِي، فَتَكْفُلْ عَنْهُ (مَعَ غَيْبَةِ غُرْمَائِهِ) وَكَانَ الْقِيَاسُ عَلَى قَوْلِهِمَا أَنْ لَا تَصَحُّ الْكِفَالَةُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا، لِأَنَّ الطَّالِبَ غَيْرَ حَاضِرٍ، وَلِأَنَّ الصَّحِيحَ لَوْ قَالَ هَذَا لَوَارِثِهِ فَضَمَّنَهُ، لَمْ يَصَحَّ، فَكَذَا الْمَرِيضُ.

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سَنَنِهِ ٣ / ٦٣٨ - ٦٣٩، كِتَابُ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَاتِ (٢٢)، بَابُ التَّشْدِيدِ فِي الدَّيْنِ (٩)،

وَبِمَالِ الْكِتَابَةِ وَالْعَهْدَةِ وَالْخَلَّاصِ. وَلَا ضَمَانُ الْمُضَارِبِ الثَّمَنِ، لِزَبِّ الْمَالِ وَالْوَكِيلِ بِالْبَيْعِ لِمُوكِّلِهِ،
وَأَحَدِ الْبَائِعِينَ حِصَّةً صَاحِبِهِ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ بَاعَاهُ بِصَفْقَةٍ.

وَصَحَّ كِفَالَةُ الْحَرَاجِ

ووجه الاستحسان أنَّ هذا إنَّما يصح بطريق الوصية من المريض لِوَارِثِهِ أَنْ يَقْضِيَ دَيْنَهُ، لَا بِطَرِيقِ
الكفالة عنه، ولهذا صح وإن لم يُسمِ المريض الدَّيْنَ وَلَا زَبَّ الدَّيْنِ، لِأَنَّ الْجَهَالََةَ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ.

(و) لَا تَصَحُّ الْكِفَالَةُ (بِمَالِ الْكِتَابَةِ) وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَعَنْ أَحَدٍ فِي رِوَايَةٍ تَصَحُّ (وَالْعَهْدَةِ)
- بِالْجُرْمِ - أَيْ وَلَا تَصَحُّ الْكِفَالَةُ بِالْعَهْدَةِ. وَصَوْرَتُهَا: أَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدًا فَيُضْمِنُ لَهُ آخَرَ عَهْدَتَهُ. وَإِنَّمَا لَمْ يَصَحَّ
ذَلِكَ لِأَنَّ الْعَهْدَةَ مَجْهُولَةٌ الْمَرَادِ. (وَالْخَلَّاصِ) أَيْ وَلَا تَصَحُّ الْكِفَالَةُ بِالْخَلَّاصِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعِنْدَهُمَا
تَصَحُّ.

وهذا الخلاف مبنيٌّ على تفسيره: فعندهما: هُوَ تَخْلِيصُ الْمَبِيعِ إِنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ، وَرَدُّ ثَمْنِهِ إِنْ لَمْ يَقْدِرْ،
وهذا ضَمَانُ الدَّرَكِ فِي الْمَعْنَى. وَعِنْدَهُ: تَخْلِيصُ الْمَبِيعِ عَنِ الْمُسْتَحَقِّ، وَتَسْلِيمُهُ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَالْكَفِيلُ لَا يَقْدِرُ
عَلَى ذَلِكَ، لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ لَا يُمْكِنُ مِنْهُ. وَلَوْ كَفَلَ بِتَخْلِيصِ الْمَبِيعِ أَوْ رَدِّ الثَّمَنِ صَحَّ، لِأَنَّهُ كَفَلَ بِمَا يُمْكِنُهُ
الْوَفَاءُ، وَهُوَ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ إِنْ أَجَازَ الْمُسْتَحَقُّ، وَرَدُّ الثَّمَنِ إِنْ لَمْ يُجِزْ.

(وَلَا) صَحَّ (ضَمَانُ الْمُضَارِبِ الثَّمَنِ) أَيْ ثَمْنُ سِلْعَةِ الْمُضَارِبَةِ لِرَبِّ الْمَالِ، (و) لَا ضَمَانُ (الْوَكِيلِ
بِالْبَيْعِ) الثَّمَنِ (لِمُوكِّلِهِ) لِأَنَّ الضَّمَانَ التَّزَامُ الْمَطَالِبَةَ، وَهِيَ عَلَى الْوَكِيلِ وَالْمُضَارِبِ، لِأَنَّهَا مِنْ حَقِّ الْبَيْعِ،
وَهُمَا عَاقِدَانِ لَهُ، وَحَقُّ الْبَيْعِ لَا تَرْجِعُ إِلَّا عَلَى الْعَاقِدِ، فَلَوْ صَحَّ ضَمَانُ الثَّمَنِ مِنْهَا، لَكَانَ كُلُّ مَنْهَا ضَامِنًا
لِنَفْسِهِ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ.

(و) لَا يَصَحُّ ضَمَانُ (أَحَدِ الْبَائِعِينَ حِصَّةً صَاحِبِهِ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ) مِثْلًا (بَاعَاهُ بِصَفْقَةٍ) لِأَنَّهُ بِضَمَانِهَا
شَائِعًا يَصِيرُ ضَامِنًا لِنَفْسِهِ، إِذَا مَا مِنْ جُزْءٍ يُوَدِّيهِ الْمُشْتَرِي إِلَّا وَهُوَ مُشْتَرِكٌ بَيْنَهُمَا، وَضَمَانُ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ
بَاطِلٌ. وَبِضَمَانِهَا مُعَيَّنًا يَصِيرُ قَاسِمًا لِلدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، حَيْثُ مَيَّزَ نَصِيبَ صَاحِبِهِ عَنْ نَصِيبِهِ. وَقِسْمَةُ الدَّيْنِ
قَبْلَ قَبْضِهِ بَاطِلَةٌ، لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازٌ وَحِيَازَةٌ: بِأَنْ يَصِيرَ حَقُّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا فِي حَيْزٍ عَلَى حِدَةٍ، وَلَا يُتَصَوَّرُ
هَذَا إِلَّا فِي جِسِّي، وَالدَّيْنِ لَيْسَ جِسِّيًّا.

(وَصَحَّ كِفَالَةُ الْحَرَاجِ) أَيُّ ضَمَانِهِ كَمَا فِي نَسْخَةِ. وَالْمَرَادُ بِهِ الْحَرَاجُ الْمَوْظَفُ، كَمَا فِي بَعْضِ شُرُوحِ
«الْهُدَايَةِ»، لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَا زِمٌّ يُجْبَسُ بِهِ، وَيُلَازِمُ لِأَجْلِهِ، وَيَمْتَنِعُ وَجُوبُ الزَّكَاةِ، وَيَطَالِبُ بِهِ أَشَدُّ الْمَطَالِبَةِ، فَكَانَ
كَسَائِرِ الدَّيُونِ.

وَالنَّوَائِبِ وَالْقِسْمَةِ، وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ. وَمَالٌ لَا يَجِبُ عَلَى عَبْدٍ حَتَّى يُعْتَقَ حَالٌ عَلَى مَنْ كَفَلَ بِهِ مُطْلَقًا. وَيُطَلَّ دَعْوَى ضَامِنِ الدَّرَكِ وَشَاهِدِ كَتَبَ: شَهِدَ بِذَلِكَ عَلَى صَكِّ كَتَبَ فِيهِ: بَاعَ مِلْكُهُ، بِخِلَافِ شَاهِدِ كَتَبَ: شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِ الْعَاقِدَيْنِ.

(و) صح كفالة (النَّوَائِبِ) جَمْعُ نَائِبَةٍ، وهي ما ينوب الإنسان ويُطالب به: إِمَّا بِحَقٍّ: كَأَجْرَةِ الْحَارِسِ الْمَشْتَرَكِ، وَكَرْزِي النهر المشترك، وما وظفه الإمام عند الحاجة إلى تجهيز جيشٍ لقتال المشركين، أو إلى فِدَاءِ أُسَارَى الْمُسْلِمِينَ فِي وَقْتِ خُلُوعِ بَيْتِ الْمَالِ، وَهَذَا النُّوعُ تَصَحُّ الْكَفَالَةُ بِهِ بِالْإِتِّفَاقِ، لِأَنَّهُ مَالٌ مُضْمُونٌ. وَإِمَّا بِغَيْرِ حَقٍّ: كَالْجَبَايَا الَّتِي تُوْخَذُ عَلَى غَيْرِ مَا ذَكَرْنَا، وَهَذِهِ لَا تَصَحُّ الْكَفَالَةُ بِهَا عِنْدَ صَدْرِ الْإِسْلَامِ الْبَرْدَوِيِّ، وَتَصَحُّ عِنْدَ فَخْرِ الْإِسْلَامِ عَلِيِّ الْبَرْدَوِيِّ، وَشَمْسِ الْأُتُمَةِ وَقَاضِيخَانَ، لِأَنَّهَا فِي حَقِّ الْمَطَالِبَةِ فَوْقَ سَائِرِ الدِّيُونِ، وَالْعَبْرَةُ فِي بَابِ الْكَفَالَةِ لِلْمَطَالِبَةِ، لِأَنَّهَا شَرَعَتْ لِلتَّزَامِهَا، وَهَذَا قَالُوا: مَنْ قَامَ بِتَوْزِيعِ هَذِهِ النَّوَائِبِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ بِالْقِسْطِ يُؤْجَرُ وَإِنْ كَانَ الْأَخْذُ ظُلْمًا. وَقَالُوا: إِنْ مَنْ قَضَى نَائِبَةً غَيْرَهُ بِأَمْرِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَشْطَرطِ الرَّجُوعَ، كَمَنْ قَضَى دِينَ غَيْرَهُ بِأَمْرِهِ. وَقَالَ الْمَصْنُفُ: وَالْفَتْوَى عَلَى الصَّحَّةِ كَمَا فِي الدِّيُونِ الصَّحِيحَةِ.

(و) صَحَّ كَفَالَةُ (الْقِسْمَةِ) وَهِيَ حِصَّةُ الْوَاحِدِ مِنَ النَّوَائِبِ (وَإِنْ كَانَتْ بِغَيْرِ حَقٍّ) فَيَنْدُ لِلْمُسَالَتَيْنِ، وَإِنَّمَا صَحَّ ضَمَانُهَا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مَطَالِبٌ بِنَفْسِهِ مَحْبُوسٌ بِهِ.

(وَمَالٌ) مُبْتَدَأٌ (لَا يَجِبُ عَلَى عَبْدٍ حَتَّى يُعْتَقَ) صَفَتُهُ، وَالْخَبَرُ (حَالٌ عَلَى مَنْ كَفَلَ بِهِ مُطْلَقًا) أَيِ مَنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ حُلُولِ وَلَا تَأْجِيلِ. أَمَّا لَوْ كَفَلَ بِذَلِكَ الْمَالُ مُؤْجَلًا تَأْجَلًا فِي حَقِّهِ، لِأَنَّهُ التَّزَمَ الْمَطَالِبَةَ بِهِ مُؤْجَلًا فَيَلْزَمُهُ كَذَلِكَ. وَقَيَّدَ «بِعَدَمِ الْوُجُوبِ عَلَى الْعَبْدِ حَتَّى يَعْتَقَ» لِأَنَّهُ يَحْمِلُ الْاِسْتِبْهَاءَ، بِخِلَافِ الْمَالِ الَّذِي يَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ فِي الْحَالِ، كَدَيْنِ الْاِسْتِهْلَاكِ عَيْنَانِ، وَدَيْنِ لَزْمِ بِالتَّجَارَةِ بِإِذْنِ الْمَوْلَى، فَإِنْ كَفَالَتِ الْكَفِيلُ بِهِ مُطْلَقًا تَصَحُّ، وَيَكُونُ عَلَى الْكَفِيلِ بِهِ مُطْلَقًا فِي الْحَالِ بِلَا شَبْهَةٍ (وَيُطَلَّ دَعْوَى ضَامِنِ الدَّرَكِ) أَنَّ الدَّارَ الْمَبِيعَةَ مِلْكُهُ، لِأَنَّ كِفَالَتَهُ بِالْأَدْرَكِ - وَهُوَ رَدُّ الثَّمَنِ عِنْدَ اسْتِحْقَاقِ الْمَبِيعِ - تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ وَتَصَدِيقُ بَأَنَّهُ مَلِكُ الْبَائِعِ، فَدَعَاوُهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الْمَبِيعَ مِلْكُهُ سَعْيٌ فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَلَا تَسْمَعُ، وَهَذَا لَوْ كَانَ شَفِيعًا تَبْطُلُ بَضْمَانُ الدَّرَكِ فِي الْبَيْعِ شُفْعَتُهُ.

(و) بطل دعوى (شَاهِدِ) عَلَى الْبَيْعِ أَنَّ الْمَبِيعَ مِلْكُهُ، وَقَدْ كَانَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ (كَتَبَ: شَهِدَ بِذَلِكَ عَلَى صَكِّ كَتَبَ فِيهِ: بَاعَ مِلْكُهُ) أَوْ كَتَبَ فِيهِ: بَاعَهُ وَهُوَ يَمْلِكُهُ، أَوْ بَاعَهُ بَيْعًا بَاتًّا نَافِذًا، لِأَنَّ فِي شَهَادَتِهِ بِذَلِكَ اعْتِرَافًا بِأَنَّ الْمَلِكَ لِلْبَائِعِ، وَدَعَاوُهُ الْمَبِيعَ بَعْدَ ذَلِكَ نَقْضٌ لَهُ (بِخِلَافِ) دَعْوَى (شَاهِدِ) أَنَّ الْمَبِيعَ مِلْكُهُ، وَقَدْ كَانَ (كَتَبَ) عَلَى صَكِّ كَتَبَ فِيهِ: بَاعَ فَلَانٌ مِلْكُهُ (شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِ الْعَاقِدَيْنِ) فَإِنَّ دَعَاوَهُ: أَنَّ الْمَبِيعَ مِلْكُهُ لَا تَبْطُلُ، لِأَنَّ هَذِهِ الشَّهَادَةَ لَيْسَ فِيهَا اعْتِرَافٌ مِنَ الشَّاهِدِ بِالْمَلِكِ لِلْبَائِعِ، إِذِ الْبَيْعُ قَدْ يَوْجَدُ مِنْ غَيْرِ الْمَالِكِ.

كِتَابُ الْحَوَالَةِ

هِيَ إِبْتِثَاتٌ دَيْنٍ عَلَى آخَرَ، مَعَ عَدَمِ الدَّيْنِ عَلَى الْمُحِيلِ بَعْدَهُ. فَهِيَ بِشَرَطِ عَدَمِ بَرَاءَتِهِ كَفَالَةً، وَهَذِهِ بِشَرَطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ حَوَالَةً.

وَتَصِحُّ بِلَا دَيْنٍ لِلْمُخْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَبِهِ، وَبِرِضَاهُمَا وَرِضَى الْمُخْتَالِ عَلَيْهِ.

كِتَابُ الْحَوَالَةِ

(هِيَ) شرعاً: (إِبْتِثَاتٌ دَيْنٍ عَلَى آخَرَ، مَعَ عَدَمِ) ذلك (الدَّيْنِ) أي مع نفي بقائه (عَلَى الْمُحِيلِ بَعْدَهُ) أي بعد ذلك الإِثْبَاتِ. وقيل: الحَوَالَةُ نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ، وهو الأظهر الأخصر. والأصل فيها قوله ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَمَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ - أَيْ ثِقَةٍ غَنِيٍّ - فَلْيُحِيلْ - أَيْ فليقبل الحَوَالَةَ -». رواه أحمد، وابن أبي شيبَةَ من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ. ورواه الشيخان بِلَفْظٍ: وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ». ورواه أحمد عن ابن عمر أيضاً، ولفظه: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُحِيلَتْ عَلَى مَلِيٍّ فَاتَّبِعْهُ». وهذا الأمر للتَّنْذِيرِ عند أكثر أهل العلم، وعند أحمد للوجوب.

(فَهِيَ) أي الحَوَالَةُ (بِشَرَطِ عَدَمِ بَرَاءَتِهِ) أي بَرَاءَةِ الْمُحِيلِ (كَفَالَةً)، لأنَّ ذلك معنى الكفالة. والعبرة للمعاني دون المباني، فله أن يطالب الْمُحِيلِ (وَهَذِهِ) أي الكفالة (بِشَرَطِ بَرَاءَةِ الْأَصِيلِ حَوَالَةً) لأنَّ ذلك معنى الحَوَالَةِ، فليس له أن يطالب الْأَصِيلَ.

(وَتَصِحُّ) الحَوَالَةُ (بِلَا دَيْنٍ لِلْمُخْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ، وَ) تصح (بِهِ) أي بِدَيْنِ لِلْمُخْتَالِ عَلَى الْمُحِيلِ بأن يكون المحتال ربَّ الدَّيْنِ، أو بِذِكْرِ دَيْنٍ للمحتال على الْمُحِيلِ.

(وَ) تصح الحَوَالَةُ (بِرِضَاهُمَا) أي الْمُخْتَالِ وَالْمُحِيلِ (وَرِضَى الْمُخْتَالِ عَلَيْهِ) سواء كان عليه دَيْنٌ لِلْمُحِيلِ أم لا. أما الْمُخْتَالُ فَلأنَّ الدَّيْنَ حَقُّهُ، والذِّمُّ مُتَّفَاوِتَةٌ، فلا بُدَّ من رضاه. وأما الْمُخْتَالُ عليه فَلأنَّ الدَّيْنَ يلزمه، فلا بدَّ من التزامه.

وأما الْمُحِيلُ - وهو المديون - فيشترط رِضاه لصحَّةِ الحَوَالَةِ على ما ذكره القُدُورِيُّ، ولا يشترط لصحَّتِها على ما في «الزيادات»، وإنما يشترط للرَّجُوعِ عليه، أو لسقوط دَيْنِهِ على المحتال عليه، لأنَّ الحَوَالَةَ فيها نَفْعُهُ وهو سقوط ما عليه من الدَّيْنِ، فصار كالمكفول عنه، حيث تصح الكفالة بلا رضاه. ووجه الأوَّل - وهو قول مالك والشافعي - أَنَّ لِلْمُحِيلِ إِيفَاءَ الْحَقِّ من حيث شاء، ولا يتعيَّن عليه شيءٌ من الجهات، وفي صحَّةِ الحَوَالَةِ بدون رضاه يتعيَّن ذلك عليه قَهْرًا.

فَيَبْرَأُ الْمُحِيلُ مِنَ الدِّينِ، إِلَّا أَنْ يَتَوَى بِمَوْتِ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ مُفْلِساً، أَوْ خَلَفَهُ مُنْكَرُ الْحَوَالَةِ لَا بَيِّنَةً عَلَيْهِمَا. وَقَالَا: وَيَأْنُ فَلْسَهُ الْقَاضِي.

وَتَصِحُّ بِلَا شَيْءٍ عَلَى الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ، وَبِدَرَاهِمِ الْوَدِيعَةِ - وَيَبْرَأُ بِهَلَاكِهَا - وَالْمَغْضُوبَةِ، وَلَمْ يَبْرَأُ بِهَلَاكِهَا

(فَيَبْرَأُ الْمُحِيلُ مِنَ الدِّينِ) إِذَا تَمَّ عَقْدُ الْحَوَالَةِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ. لِأَنَّ الْأَحْكَامَ الشَّرْعِيَّةَ ثَبَتَتْ عَلَى وَفْقِ الْمَعَانِي لِللُّغَوِيَّةِ، وَمَعْنَى الْحَوَالَةِ فِي اللُّغَةِ: النِّقْلُ. وَهُوَ يَسْتَدْعِي زَوَالَ الْمَنْقُولِ عَنِ الْمَحَلِّ الْمَنْقُولِ مِنْهُ، فَيَكُونُ مَعْنَاهَا الشَّرْعِيَّ زَوَالَ الدِّينِ عَنْ ذِمَّةِ الْمُحِيلِ. وَقِيلَ: يَبْرَأُ الْمُحِيلُ مِنَ الْمَطَالِبَةِ دُونَ الدِّينِ.

(إِلَّا أَنْ يَتَوَى) - عَلَى زَنَةِ يَسْعَى - أَيَّ يَهْلِكُ ذَيْنِ الْمُحْتَالِ، فَلَا يَبْرَأُ الْمُحِيلُ بِتَامِ عَقْدِ الْحَوَالَةِ، وَذَلِكَ (بِمَوْتِ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ مُفْلِساً) بِأَنْ لَمْ يَتْرَكْ مَالاً، وَلَا ذِيناً عَلَى أَحَدٍ، وَلَا كَفَيْلاً (أَوْ خَلَفَهُ) أَيَّ يَمِينِ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ حَالُ كَوْنِهِ (مُنْكَرُ الْحَوَالَةِ) حَالُ كَوْنِهِ (لَا بَيِّنَةً عَلَيْهِمَا) فِي نَسَخَةِ: وَلَا بَيِّنَةً عَلَيْهَا لِلْمُحْتَالِ، وَلَا لِلْمُحِيلِ، لِأَنَّ هَلَاكَ ذَيْنِ الْمُحْتَالِ يَتَحَقَّقُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَوْتِ وَالْخَلْفِ الْمَذْكُورَيْنِ.

(وَقَالَا): أَيُّ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ: يَتَحَقَّقُ التَّوَى بِمَوْتِ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ، وَبِخَلْفِهِ، الْمَذْكُورَيْنِ كَمَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمته الله (وَيَأْنُ فَلْسَهُ الْقَاضِي) أَيُّ حُكْمُ بِإِفْلَاسِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ بَعْدَ مَا حَبَسَهُ، لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنِ الْإِخْذِ مِنْهُ بِتَفْلِيسِ الْحَاكِمِ، وَقَطَعَهُ عَنِ مِلَازِمَتِهِ عِنْدَهُمَا، فَصَارَ كَعَجْزِهِ عَنِ الْإِسْتِيفَاءِ بِالْجُحُودِ، أَوْ مَوْتِهِ مُفْلِساً. وَلَأْبَى حَنِيفَةَ أَنَّ الدِّينَ ثَابِتٌ فِي نَفْسِهِ، وَتَعَدُّرُ الْإِسْتِيفَاءِ لَا يُوجِبُ الرِّجُوعَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ تَعَدَّرَ بِغَيْبَةِ الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُحِيلِ! وَلِأَنَّ الْمَالَ غَادٍ وَرَائِعٌ، فَقَدْ يَصْبِحُ الْمَرْءُ فَقِيراً وَيُمْسِي غَنِيّاً وَبِالْعَكْسِ.

(وَتَصِحُّ الْحَوَالَةُ بِلَا شَيْءٍ) لِلْمُحِيلِ (عَلَى الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ) وَهُوَ إِحْدَى صَوَرَتَيْ الْحَوَالَةِ الْمُسْتَطَلَقَةِ، وَالصُّورَةُ الْأُخْرَى أَنْ يَكُونَ لِلْمُحِيلِ عَلَى الْمُحْتَالِ عَلَيْهِ ذَيْنٌ أَوْ لَهُ فِي يَدِهِ عَيْنٌ، وَلَا يَقِيدُ الْحَوَالَةَ بِشَيْءٍ مِنْهَا (وَبِدَرَاهِمِ الْوَدِيعَةِ) عَطَفَ عَلَى بِلَا شَيْءٍ (وَيَبْرَأُ) الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ (بِهَلَاكِهَا) أَيُّ هَلَاكَ دَرَاهِمِ الْوَدِيعَةِ، أَوْ اسْتِحْقَاقِهَا، لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مُقِيدٌ بِهَا، وَهُوَ لَمْ يَلْتَزِمِ التَّسْلِيمَ إِلَّا مِنْهَا، فَلَا يُلْزَمُ التَّسْلِيمَ مِنْ غَيْرِهَا (وَالْمَغْضُوبَةِ) أَيُّ وَبِالدَّرَاهِمِ الَّتِي غَضِبَهَا الْمُتَحَالُ عَلَيْهِ مِنَ الْمُحِيلِ.

(وَلَمْ يَبْرَأُ) الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ (بِهَلَاكِهَا) أَيُّ الْمَغْضُوبَةِ، بَلْ تَبَقَّى الْحَوَالَةُ مُتَعَلِّقَةً بِمَثَلِهَا حَقِيقَةً أَوْ مَعْنًى، لِأَنَّ الْحَوَالَةَ إِذَا هَلَكَ الْمَحَالُ بِهِ الْمَغْضُوبُ تَتَعَلَّقُ بِمَثَلِهِ فِي الْمَثَلِيِّ، وَبِقِيَمَتِهِ فِي الْقِيَمِيِّ، لِأَنَّ الْمَغْضُوبَ إِذَا هَلَكَ يَهْلِكُ إِلَى خَلْفٍ، وَهُوَ الضَّمَانُ، فَكَانَ قَائِماً مَعْنًى فَلَا تَبْطُلُ الْحَوَالَةُ بِهَلَاكِهَا، فَلَا يَبْرَأُ الْمُحْتَالُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ، فَإِنَّهَا تَهْلِكُ لَا إِلَى خَلْفٍ، لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ، وَبِالْحَوَالَةِ لَمْ تَخْرُجْ عَنْ ذَلِكَ، وَهَلَاكَ الْأَمَانَةِ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ.

وَبَدَيْنَ عَلَيْهِ، فَلَا يُطَالِبُهُ إِلَّا الْمُحْتَالُ. وَفِي الْمُطْلَقَةِ، لِلْمُحِيلِ الطَّلَبُ أَيْضاً. وَلَا تَبْطُلُ بِأَخْذِ مَا عَلَيْهِ أَوْ عِنْدَهُ.

وَتُكْرَهُ السُّفْتَجَةُ، وَهِيَ: إِقْرَاضُ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ.

(وَبَدَيْنَ عَلَيْهِ) عطف على بدراهم (فَلَا يُطَالِبُهُ) أي المحتال عليه في هذه الحوالات المقيدة (إِلَّا الْمُحْتَالُ) لا المحيل، لأنَّ حق المحتال تعلق بتلك الأمور، كالزَّهْنِ، فلو ملك المحيل المطالبة لبطل حق المحتال، وهو لا يجوز (وَفِي الْمُطْلَقَةِ، لِلْمُحِيلِ الطَّلَبُ أَيْضاً) أي كما أنَّه للمحتال، والظاهر في العبارة تقديم كلمة «أَيْضاً» ليكون مجنب ما يتعلق به عين المحيل. وإنَّما يكون له الطلب لأنَّ حقَّ المحال لم يتعلَّق بَدَيْنَ ولا بعين، بل بِذِمَّةِ الْمُتَحَالِ عليه. (وَلَا تَبْطُلُ) الحوالة (بِأَخْذِ) المُحِيلِ (مَا عَلَيْهِ) أي على المحتال عليه من الدَّيْنِ، أو ما عنده من العين المودعة، أو المغصوبة، كما لا تَبْطُلُ بهلاكه.

[حَكَمُ السُّفْتَجَةِ]

(وَتُكْرَهُ السُّفْتَجَةُ) - بضم مهملة، وسكون فاء، وفتح فوقانيَّة، فجيم - تعريب سُفْتَه: أي شيء مُحْكَم. وَفِي الشَّرْعِ: (وَهِيَ: إِقْرَاضُ لِسُقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ) وُسِّمِيَ بها هذا القرض لإحكام أمره. وصورته: أن يدفع شَخْصٌ دراهمَ أو دنانيرَ قَرْضاً ليدفعها إليه في بلد آخر، ليستفيد المُقْرِضُ بذلك الإقراض سقوطَ خطر الطَّرِيقِ.

وإنَّما كُرِهَتْ لما روى الحارث بن أبي أسامة في «مسنده»: عن حَفْصِ بْنِ حَمْزَةَ، عَنْ سَوَّارِ بْنِ مَصْعَبٍ، عَنْ عُبَّارَةَ الْهَمْدَانِيَّاتِ: قَالَ: سَمِعْتُ عَلِيّاً يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرٍّ مَنْفَعَةٌ فَهُوَ رِبَا». وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ أَبِي خَالِدٍ الْأَحْمَرِ عَنْ حَجَّاجٍ عَنْ عَطَاءٍ قَالَ: كَانُوا يَكْرَهُونَ كُلَّ قَرْضٍ جَرٍّ مَنْفَعَةٌ. وَفِي «المبسوط»: «وإن لم تكن المنفعة مشروطة ولم يكن عُزْفٌ على ذلك فلا بأس به، حتى لو قضاه أَجُودَ مِمَّا قَبْضَهُ ولم يكن ذلك مشروطاً ولا عُزْفاً فلا بأس به، والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتَابُ الْوَكَاةِ

هِيَ تَفْوِضُ التَّصَرُّفِ إِلَى غَيْرِهِ .

وَشَرْطُهُ أَنْ يَمْلِكَهُ الْمُوَكَّلُ وَيَعْقِلَهُ الْوَكِيلُ وَيَقْصِدُهُ .

وَصَحَّ تَوْكِيلُ الْحُرِّ الْبَالِغِ . أَوْ الْمَأْذُونِ مِثْلَهُمَا ، وَصَبِيًّا عَاقِلًا

كِتَابُ الْوَكَاةِ

(هِيَ) شَرْعًا: (تَفْوِضُ التَّصَرُّفِ) فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَنَحْوَهُمَا مِنْ إِنْسَانٍ (إِلَى غَيْرِهِ) وَإِقَامَتِهِ فِيهِ مُقَامُ

نَفْسِهِ .

[مَشْرُوعِيَّةُ الْوَكَاةِ]

وَمَشْرُوعِيَّتُهَا بِالْكِتَابِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى حِكَايَةً ﴿فَاتَّبِعُونَا أَحَدَكُمْ يَوْمَ رَفَعْنَا هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [سُورَةُ الْكَهْفِ ، آيَةُ ١٩] ، وَبِالسُّنَّةِ ، وَهِيَ مَا رَوَى التِّرْمِذِيُّ أَنَّهُ ﷺ بَعَثَ مَعَ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ بَدِينَارٍ لِيَشْتَرِيَ لَهُ بِهِ أَضْحِيَّةً ، فَاشْتَرَاهَا بَدِينَارٍ وَبَاعَهَا بَدِينَارَيْنِ ، فَرَجَعَ وَاشْتَرَى أَضْحِيَّةً بَدِينَارٍ وَجَاءَ بَدِينَارٍ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فَتَصَدَّقَ بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَدَعَا لَهُ أَنْ يُبَارَكَ لَهُ فِي تِجَارَتِهِ .

وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ وَأَحْمَدُ مِثْلَ هَذَا ، وَبَعَثَ أَيْضًا مَعَ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ بَدِينَارٍ لِيَشْتَرِيَ لَهُ أَضْحِيَّةً أَوْ شَاةً فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بَدِينَارَ فَاتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ ، فَدَعَا لَهُ فِي بَيْعِهِ ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى ثَرْبَابًا لَرَبِحَ فِيهِ . وَقَدْ وَكَّلَ ﷺ بِالتَّزْوِيجِ عَمْرُو بْنُ أَبِي سَلَمَةَ ، كَمَا رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالتَّسَائِي عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا بَعَثَ إِلَيْهَا وَخَطَبَهَا قَالَتْ : لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِي شَاهِدٌ ، فَقَالَ ﷺ : «لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ أَوْلِيَائِكَ شَاهِدٌ وَلَا غَائِبٌ يَكْرَهُ ذَلِكَ» . فَقَالَتْ لِابْنِهَا : يَا عَمْرُومُ فَرُوجِ النَّبِيَّ ﷺ ، فَرُوجِهِ .

(وَشَرْطُهُ) أَيُ عَقْدُ الْوَكَاةِ أَوْ التَّفْوِضُ الْمَذْكُورُ (أَنْ يَمْلِكَهُ) أَيُ التَّصَرُّفُ (الْمُوَكَّلُ) بِأَنْ يَكُونَ حُرًّا بَالِغًا أَوْ مَأْذُونًا ، (وَأَنْ) (يَعْقِلَهُ) أَيُ التَّصَرُّفُ (الْوَكِيلُ) بِأَنْ يَعْرِفَ أَنَّ الشِّرَاءَ جَالِبٌ لِلْمَبِيعِ وَسَالِبٌ لِلثَّمَنِ ، وَيَعْرِفُ الْغَبْنَ الْيَسِيرَ مِنَ الْفَاحِشِ الْكَثِيرِ ، (وَأَنْ) (يَقْصِدُهُ) أَيُ الْوَكِيلُ : بِأَنْ يَقْصِدَ بِمُبَاشَرَةِ السَّبَبِ ثُبُوتَ حُكْمِهِ ، أَوْ الزَّيْجِ ، حَتَّى لَوْ تَصَرَّفَ فِيهَا وَكُلَّ بِهِ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ أَوْ بِقَصْدِ الْهَزْلِ لَا يَقَعُ ذَلِكَ التَّدَرُّفُ لِلْمُوَكَّلِ .

(وَصَحَّ تَوْكِيلُ الْحُرِّ الْبَالِغِ ، أَوْ الْمَأْذُونِ مِثْلَهُمَا) لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ مَالِكٌ وَالْوَكِيلُ أَهْلٌ لَهُ . وَالْمُرَادُ بِالْمَأْذُونِ : الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ الَّذِي أُذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ ، وَالْعَبْدُ الْعَاقِلُ الَّذِي أُذِنَ لَهُ الْمُؤَلَّى ، (وَصَبِيًّا) عَطَفَ عَلَى مِثْلِهِمَا (عَاقِلًا)

وَعَبْدًا مَخْجُورَيْنِ.

وَتَرْجِعُ الْحَقُوقُ إِلَى مُوَكَّلِهَا بِكُلِّ مَا يَعْقِدُهُ بِنَفْسِهِ، وَبِالْخُصُومَةِ فِي كُلِّ حَقٍّ، وَبِإِيفَائِهِ وَاسْتِيفَائِهِ، إِلَّا فِي حَدٍّ وَقِصَاصٍ بِغَيْبَةِ مُوَكَّلِهِ.

وَتَرْجِعُ الْحَقُوقُ إِلَى الْوَكِيلِ فِي بَيْعٍ وَشِرَاءٍ، وَإِجَارَةٍ، وَصُلْحٍ عَنْ إِفْرَارٍ.
فَيُسَلِّمُ الْمَبِيعَ وَيَقْبِضُهُ،

لَمَّا يَمْلِكُكُمَا (وَعَبْدًا مَخْجُورَيْنِ) لِأَنَّ الصَّبِيَّ الْعَاقِلَ يَنْفِذُ تَصَرُّفَهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ، فَيَنْفِذُ تَصَرُّفَهُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِتَوَكُّلِهِ. وَالْعَبْدُ الْعَاقِلُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ عَلَى نَفْسِهِ حَتَّى صَحَّ طَلَاقُهُ وَإِفْرَاؤُهُ بِالْحُدُودِ، فَيَصَحُّ تَصَرُّفُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ بِتَوَكُّلِهِ.

(وَتَرْجِعُ الْحَقُوقُ إِلَى مُوَكَّلِهَا) لِأَنَّهَا لَمَّا تَعَذَّرَ رَجُوعُهَا إِلَيْهَا لِإِضْرَارِ الصَّبِيِّ الْمُبْعَدِ مِنَ الْمَضَارِ وَإِضْرَارِ سَيِّدِ الْعَبْدِ رَجَعَتْ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى هَذَا التَّصَرُّفِ وَهُوَ الْمُوَكَّلُ، (بِكُلِّ مَا يَعْقِدُهُ بِنَفْسِهِ) الْبَاءُ الْأُولَى مُتَعَلِّقَةٌ «بِتَوَكُّلٍ»، وَالثَّانِيَةُ «بِيعْقُدٍ» عَطْفٌ عَلَى الْأُولَى (وَبِالْخُصُومَةِ فِي كُلِّ حَقٍّ) حَدًّا كَانَ أَوْ قِصَاصًا، أَوْ غَيْرَهُمَا، لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ يَمْلِكُ مَبَاشَرَةً ذَلِكَ بِنَفْسِهِ، فَيَمْلِكُ تَقْوِيضَهُ إِلَى غَيْرِهِ (وَبِإِيفَائِهِ) أَيِ بِإِعْطَائِهِ كُلَّ حَقٍّ (وَاسْتِيفَائِهِ) أَيِ أَخْذِ كُلِّ حَقٍّ (إِلَّا فِي حَدٍّ) لِقَذْفٍ أَوْ سَرَقَةٍ (وَقِصَاصٍ بِغَيْبَةِ مُوَكَّلِهِ) عَنِ الْمَجْلِسِ. لِأَنَّهَا يَسْقُطَانِ بِالشَّبْهِ، وَشَبْهُ عَفْوِ الْمُوَكَّلِ الْغَائِبِ مَمْكُونَةٌ، إِذِ الْعَفْوُ مَدُونٌ إِلَيْهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ تَغْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٣٧]، وَالْعَبْرَةُ بَعْمُومِ اللَّفْظِ، وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، الْآيَةُ ٤٥] وَحَالُ الْغَائِبِ غَيْرُ مَعْلُومٍ فَلَعَلَّهُ عَفَا وَالْوَكِيلُ لَا يَشْعُرُ، بِخِلَافِ الْحَاضِرِ فَإِنَّ حَالَهُ بِعَدَمِ الْعَفْوِ مَعْلُومٌ، وَقَدْ يَحْتَاجُ إِلَى التَّوَكُّلِ لِعَدَمِ هِدَايَتِهِ إِلَى الْاسْتِيفَاءِ، أَوْ لِأَنَّ قَلْبَهُ لَا يَحْتَمِلُ ذَلِكَ. وَيُشْتَرَطُ فِي التَّوَكُّلِ بِالْخُصُومَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رِضَى الْخَصْمِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُوَكَّلُ مَرِيضًا، أَوْ غَائِبًا مُدَّةَ السَّفَرِ، أَوْ امْرَأَةً مُخَدَّرَةً. وَقَالَا: لَا يَشْتَرَطُ رِضَى الْخَصْمِ. قِيلَ: الْخِلَافُ فِي الصَّحَّةِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ فِي اللَّزُومِ.

(وَتَرْجِعُ الْحَقُوقُ إِلَى الْوَكِيلِ) فِي عَقْدٍ لَا يَحْتَاجُ الْوَكِيلُ فِيهِ إِلَى ذِكْرِ الْمُوَكَّلِ، فَيَرْجِعُ إِلَى الْوَكِيلِ (فِي بَيْعٍ وَشِرَاءٍ، وَإِجَارَةٍ، وَصُلْحٍ عَنْ إِفْرَارٍ) إِذْ يَكُنِّي أَنْ يَقُولَ الْوَكِيلُ: بَعْتُ، وَاشْتَرَيْتُ، وَآجِزْتُ، وَصَالَحْتُ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: تَرْجِعُ الْحَقُوقُ إِلَى الْمُوَكَّلِ (فَيُسَلِّمُ) الْوَكِيلُ (الْمَبِيعَ) فِي الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ (وَيَقْبِضُهُ) فِي الْوَكَالَةِ بِالشِّرَاءِ.

وَمَنْ مَبِيعِهِ، وَعَلَيْهِ ثَمَنُ مَشْرِئِهِ، وَيُخَاصِمُ وَيُخَاصَمُ فِي الاسْتِحْقَاقِ، وَالْعَيْبِ، وَشُفْعَةِ مَا اشْتَرَى وَهُوَ فِي يَدِهِ.

وَيَتَّبِثُ الْمَلِكُ لِلْمُوَكَّلِ ابْتِدَاءً، فَلَا يَغْتَقُ قَرِيبٌ وَكِيلٌ بِشِرَائِهِ، وَإِلَى الْمُوَكَّلِ فِي نِكَاحٍ، وَخُلْعٍ، وَصُلْحٍ عَنِ انْكَارٍ، أَوْ دَمٍ عَمْدٍ، وَعِثْقٍ عَلَى مَالٍ، وَكِتَابَةٍ، وَتَصَدُّقٍ، وَهَبَةٍ، وَإِعَارَةٍ، وَإِيدَاعٍ، وَزَهْنٍ، وَإِقْرَاضٍ.

فَلَا يُطَالَبُ وَكِيلُ الزَّوْجِ بِالْمَهْرِ، وَلَا وَكِيلُهَا بِتَسْلِيمِهَا، وَلَا بِبَدْلِ الْخُلْعِ.

(و) كَذَا يَقْبِضُ الْوَكِيلُ (ثَمَنُ مَبِيعِهِ) فِي الْوَكَاةِ بِالْبَيْعِ (وَعَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ (ثَمَنُ مَشْرِئِهِ) بِالْوَكَاةِ بِالشَّرَاءِ (وَيُخَاصِمُ فِي الاسْتِحْقَاقِ^(١))، (و) فِي (الْعَيْبِ، وَ) فِي (شُفْعَةِ مَا اشْتَرَى وَهُوَ فِي يَدِهِ) قِيدَ بِهِ لِأَنَّ الْوَكِيلَ بِالشَّرَاءِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ إِلَى مُوَكَّلِهِ لَا يَفْعَلُ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ إِلَّا بِأَمْرِ جَدِيدٍ، لِانْتِهَاءِ حُكْمِ الْوَكَاةِ بِالتَّسْلِيمِ.

(وَيَتَّبِثُ الْمَلِكُ لِلْمُوَكَّلِ ابْتِدَاءً) خِلَافَةً وَبَدَلاً عَنْ الْوَكِيلِ، بِاعْتِبَارِ التَّوَكِيلِ السَّابِقِ لَا أَصَالَةً (فَلَا يَغْتَقُ قَرِيبٌ وَكِيلٌ بِشِرَائِهِ) بِطَرِيقِ الْوَكَاةِ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ لَمْ يَمْلِكْهُ، وَكَذَا لَا يَفْسِدُ نِكَاحٌ مَنْكُوحَتُهُ إِذَا اشْتَرَاهَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا.

(وَإِلَى الْمُوَكَّلِ) أَيُّ وَتَرْجِعُ الْحَقُوقُ إِلَى الْمُوَكَّلِ فِي كُلِّ عَقْدٍ يَحْتَاجُ الْوَكِيلَ فِيهِ إِلَى ذِكْرِ الْمُوَكَّلِ، وَذَلِكَ (فِي) عَقْدِ (نِكَاحٍ، وَخُلْعٍ، وَصُلْحٍ عَنِ انْكَارٍ، أَوْ دَمٍ عَمْدٍ، وَعِثْقٍ عَلَى مَالٍ، وَكِتَابَةٍ، وَتَصَدُّقٍ، وَهَبَةٍ، وَإِعَارَةٍ، وَإِيدَاعٍ، وَزَهْنٍ، وَإِقْرَاضٍ) لِأَنَّ الْوَكِيلَ فِي هَذِهِ الْعُقُودِ سَفِيرٌ مُخَضٍّ، وَالسَّفِيرُ حَاكٍ قَوْلَ غَيْرِهِ، وَمَنْ حَكَّى قَوْلَ غَيْرِهِ لَا يُلْزَمُهُ حُكْمُ ذَلِكَ الْقَوْلِ. كَمَنْ حَكَّى قَدْفَ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ قَاضِياً، وَمَنْ حَكَّى كُفْرَ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ كَافِراً.

(فَلَا يُطَالَبُ) بِفَتْحِ اللَّامِ (وَكِيلُ الزَّوْجِ بِالْمَهْرِ) - الْبَاءُ فِيهِ وَفِيهَا بَعْدَهُ مُتَعَلِّقَةٌ بِ: يُطَالَبُ (وَلَا) يُطَالَبُ (وَكِيلُهَا) أَيُّ وَكِيلُ الْمَرْأَةِ بِالنِّكَاحِ (بِتَسْلِيمِهَا، وَلَا) وَكِيلُهَا بِالْخُلْعِ (بِبَدْلِ الْخُلْعِ) لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ حَقُوقِ النِّكَاحِ

(١) أَيُّ إِذَا اسْتَحَقَّ الْمَبِيعُ مِنَ الْمُشْتَرِي يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ عَلَى الْوَكِيلِ. حَاشِيَةُ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الرَّومِيِّ عَلَى النِّقَايَةِ.

وَلِلْمُشْتَرِي مَنَعُ الثَّمَنِ مِنْ مُوَكَّلٍ بِإِيجِهِ، فَإِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَيْهِ صَحَّ، وَلَمْ يُطَالَبِ الْوَكِيلُ ثَانِيًا.

فَصْلٌ [فِي الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ]

لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْوَكِيلِ وَشِرَاؤُهُ يَمُنُّ تَرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ، وَصَحَّ بَيْعُ الْوَكِيلِ بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَالْعَرَضُ وَالنَّسِيئَةُ، وَيَبْعُ نَصْفَ مَا وَكَّلَ بِبَيْعِهِ،

وَالخُلْعُ، وَالْحَقُوقُ فِيهَا لَا تَرْجِعُ إِلَى الْوَكِيلِ. (وَلِلْمُشْتَرِي مَنَعُ الثَّمَنِ مِنْ مُوَكَّلٍ بِإِيجِهِ) لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ مِنْ حَقُوقِ الْبَيْعِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: لَا يَمْنَعُهُ، لِأَنَّ الْحَقُوقَ تَرْجِعُ فِي الْبَيْعِ عِنْدَهُمْ إِلَى الْمُوَكَّلِ (فَإِنْ دَفَعَ) الْمُشْتَرِي (الثَّمَنَ إِلَيْهِ) أَيِ مُوَكَّلٍ بِإِيجِهِ (صَحَّ، وَلَمْ يُطَالَبِ) - بِكَسْرِ اللَّامِ - (الْوَكِيلَ ثَانِيًا) لِأَنَّ نَفْسَ الثَّمَنِ الْمَقْبُوضِ حَقُّ الْمُوَكَّلِ وَقَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ، وَلَا فَائِدَةَ فِي اخْتِذِهِ مِنْهُ ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى الْوَكِيلِ لِيَدْفَعَهُ إِلَيْهِ.

فَصْلٌ [فِي الْوَكَالَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ]

(لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْوَكِيلِ وَشِرَاؤُهُ يَمُنُّ تَرَدُّ شَهَادَتُهُ لَهُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ، وَوَجْهُهُ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: يَصِحُّ بَيْعُهُ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ، وَبِالْغَبْنِ الْيَسِيرِ، لِأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمِثْلِ إِلَّا مِنْ عِبْدِهِ وَمَكَاتِبِهِ، لِأَنَّ التَّوَكِيلَ مَطْلُوقٌ وَلَا تَهْمَةٌ، إِذَا الْأَمْثَلُكَ مَتَبَايِنَةٌ، وَالْمَنَافِعُ مَنَقُطَعَةٌ، فَصَارَ الْبَيْعُ مِنْهُمْ كَالْبَيْعِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَصَارَ الْوَكِيلُ كَالْمُضَارِبِ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ، لِأَنَّ مَا فِي يَدِهِ لِمَوْلَاهُ، وَبِخِلَافِ الْمَكَاتِبِ لِأَنَّ لِمَوْلَاهُ حَقًّا فِي كَسْبِهِ، وَبِخِلَافِ الْغَبْنِ الْفَاحِشِ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي حُكْمِ الْمِثْلِ.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ مَوَاضِعَ التَّهْمِ مُسْتَثْنَاةٌ مِنَ الْوَكَالَةِ، وَالْوَكِيلُ يَتَّهَمُ فِي الْعَقْدِ مَعَ هَؤُلَاءِ، وَلِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَمِنَ الْوَكِيلِ يَنْتَفِعُ بِمَا الْآخَرُ عَادَةً، فَكَانَ مَالُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ كَمَالِ الْوَكِيلِ، فَصَارَ الْوَكِيلُ بَائِعًا أَوْ شَارِيًا مِنْ نَفْسِهِ.

(وَصَحَّ بَيْعُ الْوَكِيلِ) بِالْبَيْعِ إِذَا لَمْ يَقْبِدْ (بِمَا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَالْعَرَضِ) أَيِ وَالْعَرَضِ (وَالنَّسِيئَةِ) أَيِ وَبِالْأَجَلِ، وَلَوْ كَانَ أَجَلًا غَيْرَ مُتَعَارَفٍ، كَخَمْسِينَ سَنَةً، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: يَصِحُّ بِالْغَبْنِ الْيَسِيرِ دُونَ الْفَاحِشِ، وَبِالدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ دُونَ الْغُرُوضِ، وَبِالْأَجَلِ الْمُتَعَارَفِ.

(وَ) صَحَّ لِلْوَكِيلِ (بَيْعُ نَصْفِ مَا وَكَّلَ بِبَيْعِهِ) مُطْلَقًا، أَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي تَفْرِيقِهِ ضَرَرٌ كَالْحَنْظَةِ وَالشَّعِيرِ فَبِاتِّفَاقٍ، وَأَمَا إِذَا كَانَ فِي تَفْرِيقِهِ ضَرَرٌ كَالْعَبْدِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهَا، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ.

وَأَخْذُهُ رَهْنًا أَوْ كَفِيلًا بِالثَّمَنِ فَلَا يَضْمَنُ إِنْ ضَاعَ فِي يَدِهِ، أَوْ تَوَيَّ مَا عَلَى الْكَفِيلِ.

وَيُعْتَدُ شِرَاءُ الْوَكِيلِ بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ، وَبِزِيَادَةِ يَتَغَابُنُ النَّاسُ فِيهَا وَهِيَ مَا قَوْمَ بِهِ مَقْوَمٌ. وَيَتَوَقَّفُ شِرَاءُ نِصْفٍ مَا وَكَّلَ بِشِرَائِهِ عَلَى شِرَاءِ الْبَاقِي.

وَلَوْ رُدَّ مَبِيعٌ عَلَى وَكِيلٍ بِعَيْنٍ رَدَّهُ عَلَى آمِرِهِ، إِلَّا وَكِيلٌ أَقَرَّ بِعَيْنٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ وَلَزِمَهُ ذَلِكَ. وَإِنْ بَاعَ نِسَاءً وَقَالَ: قَدْ أَطْلَقَ الْآمِرُ، فَقَالَ: أَمَرْتُكَ بِتَقْدٍ، صُدِّقَ الْآمِرُ. وَفِي الْمُضَارَبَةِ الْمُضَارِبُ.

(وَ) صَح (أَخْذُهُ) أَي أَخَذَ الْوَكِيلُ (رَهْنًا)، بِالثَّمَنِ (أَوْ كَفِيلًا بِالثَّمَنِ) فَلَا يَضْمَنُ (إِنْ ضَاعَ) الرَّهْنُ (فِي يَدِهِ، أَوْ تَوَيَّ) أَي هَلَكَ (مَا عَلَى الْكَفِيلِ) لِأَنَّ هَالِكَ فِي يَدِهِ كَاهَالِكَ فِي يَدِ الْمَوْكَلِّ، أَلَا تَرَى أَنَّ الْوَكِيلَ لَوْ اسْتَوْفَى الثَّمَنَ حَقِيقَةً وَهَلَكَ فِي يَدِهِ يَهْلِكُ عَلَى الْمَوْكَلِّ.

(وَيُعْتَدُ شِرَاءُ الْوَكِيلِ) بِالشَّرَاءِ (بِمِثْلِ الْقِيَمَةِ، وَبِزِيَادَةِ يَتَغَابُنُ النَّاسُ فِيهَا)، فَلَا يُلْزَمُ الْمَوْكَلُّ بِمَا شَرَاهُ وَكَيْلَهُ بِزِيَادَةٍ عَلَى الْقِيَمَةِ لَا يَتَغَابُنُ فِيهَا، وَهِيَ الزِّيَادَةُ الْفَاحِشَةُ (وَهِيَ) أَي الزِّيَادَةُ الَّتِي يَتَغَابُنُ فِيهَا (مَا قَوْمَ بِهِ مَقْوَمٌ) أَي مَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ عِنْدَ اخْتِلَافِهِمْ. قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ فِي «جَامِعِهِ»: وَهَذَا التَّحْدِيدُ فِيمَا لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ مَعْلُومَةٌ فِي الْبَلَدِ، كَالْعَبِيدِ وَالْدَوَابِّ، فَأَمَّا مَا لَهُ قِيَمَةٌ مَعْلُومَةٌ، كَالْخَبْزِ وَاللَّحْمِ فَإِنَّ الْوَكِيلَ إِذَا زَادَ لَا يَنْفَذُ عَلَى الْمَوْكَلِّ وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ كَالْفُلْسِ وَنَحْوِهِ، لِأَنَّ مَا يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ هُوَ فِيمَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى تَقْوِيمِهِمْ، وَهَذَا لَا يَحْتَاجُ.

(وَيَتَوَقَّفُ شِرَاءُ نِصْفٍ مَا وَكَّلَ بِشِرَائِهِ) أَي كُلَّهُ (عَلَى شِرَاءِ الْبَاقِي) فَإِنْ شَرَى الْبَاقِي لَزِمَ النِّصْفَ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ لَمْ يُلْزَمُ (وَلَوْ رُدَّ مَبِيعٌ عَلَى وَكِيلٍ بِعَيْنٍ) مُتَعَلِّقٌ بِرَدِّ السَّابِقِ (رَدَّهُ) الْوَكِيلُ (عَلَى آمِرِهِ، إِلَّا وَكِيلٌ أَقَرَّ بِعَيْنٍ يَحْدُثُ مِثْلُهُ) فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، يَعْنِي أَنَّ مَنْ وَكَّلَ رَجُلًا بِبَيْعِ شَيْءٍ فَبَاعَهُ وَسَلَّمَهُ وَقَبِضَ الثَّمَنَ أَوْ لَمْ يَقْبِضْ، فَوَجَدَ الْمُشْتَرِيَ بِهِ عَيْبًا: إِنْ كَانَ لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ، وَرَدَّهُ بِقَضَاءِ بَيِّنَةٍ، أَوْ بِنُكُولٍ، أَوْ بِإِقْرَارٍ مِنَ الْوَكِيلِ، فَإِنَّ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الْآمِرِ، وَإِنْ كَانَ يَحْدُثُ مِثْلُهُ وَرَدَّهُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِإِبَاءٍ عَنْ بَيِّنٍ فَكَذَلِكَ، وَإِنْ رَدَّهُ بِإِقْرَارٍ لَمْ يَرُدَّهُ عَلَى الْآمِرِ (وَلَزِمَهُ ذَلِكَ) الْمَبِيعُ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ حُجَّةً قَاصِرَةً فَتُظْهِرُ فِي حَقِّ الْمُقَرَّرِ دُونَ غَيْرِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مُضْطَرٍّ إِلَيْهِ، إِذْ يُمْكِنُ السَّكُوتُ وَالتَّنُكُّلُ.

(وَإِنْ بَاعَ) الْوَكِيلُ (نِسَاءً) أَي إِلَى أَجَلٍ (وَقَالَ: قَدْ أَطْلَقَ الْآمِرُ) أَوْ قَالَ لَمْ يَبَيِّنْ (فَقَالَ:): الْأَمْرُ (أَمَرْتُكَ بِتَقْدٍ، صُدِّقَ الْآمِرُ) لِأَنَّ الْأَمْرَ مُسْتَفَادٌ مِنْ جِهَتِهِ، وَقَدْ يَكُونُ مُطْلَقًا، وَقَدْ يَكُونُ مُقِيدًا، وَلَا دَلَالَةَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَعَ الْيَمِينِ، (وَفِي الْمُضَارَبَةِ) إِذَا قَالَ رَبُّ الْمَالِ: أَمَرْتُكَ بِالتَّقْدِ، وَقَالَ الْمُضَارِبُ:

وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِ الْوَكِيلَيْنِ وَخَدَهُ إِلَّا فِي خُصُومَةٍ وَرَدَّ وَدِيعَةٍ، وَقَضَاءِ دَيْنٍ، وَطَّلَاقٍ، وَعِنَقٍ لَمْ يُعَوَّضًا.

وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَبْدٍ أَوْ مُكَاتَبٍ، أَوْ ذِمِّي مَالٍ صَغِيرِهِ الْمُسْلِمِ، وَشِرَاؤُهُ. وَالْأَمْرُ بِشِرَاءِ الطَّعَامِ عَلَى الْبُرِّ فِي ذَرَاهِمَ كَثِيرَةٍ، وَعَلَى الْخُبْزِ فِي قَلِيلَةٍ، وَعَلَى الدَّقِيقِ فِي مُتَوَسِّطَةٍ، وَفِي مُتَّخِذِ الْوَلِيمَةِ عَلَى الْخُبْزِ.

وَصَحَّ الْأَمْرُ بِشِرَاءِ جِمَارٍ، وَذَارٍ إِنْ ذَكَرَ ثَمَنَهَا وَمَحَلَّتَهَا،

أُطْلِقَتْ، أَوْ لَمْ تَبَيَّنْ شَيْئًا، صُدِّقَ (الْمُضَارِبُ) لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُضَارَبَةِ الْإِطْلَاقَ وَالْعُمُومَ، وَالْقَوْلُ قَوْلَ الْمُتَمَسِّكِ بِالْأَصْلِ.

(وَلَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِ الْوَكِيلَيْنِ وَخَدَهُ) لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ رَاضٍ بِرَأْيِ أَحَدِهِمَا. فَإِذَا انْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بَطَلَ غَرَضُهُ. وَهَذَا إِذَا وَكَّلَهَا بِكَلَامٍ وَاحِدٍ، حَتَّى لَوْ وَكَّلَهَا عَلَى التَّعَاقُبِ، جَازَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّصَرُّفِ، لِأَنَّهُ رَاضٍ بِرَأْيِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَلَى الْإِنْفِرَادِ وَقَتَ تَوَكِيلِهِ، (إِلَّا فِي خُصُومَةٍ وَرَدَّ وَدِيعَةٍ، وَقَضَاءِ دَيْنٍ، وَطَّلَاقٍ، وَعِنَقٍ لَمْ يُعَوَّضًا) وَقَالَ زُفَرٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ أَحَدِ الْوَكِيلَيْنِ وَخَدَهُ فِي الْخُصُومَةِ.

(وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَبْدٍ أَوْ مُكَاتَبٍ، أَوْ ذِمِّي، مَالٍ صَغِيرِهِ الْمُسْلِمِ، وَ) لَا (شِرَاؤُهُ) بِمَالِهِ، لِأَنَّ الْمَكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْهُمْ، وَالْعَبْدُ لَا وَلَايَةَ لَهُ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [سورة النحل، الآية ١٧٥]، وَالْكَافِرُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [سورة النساء، الآية ١٤١].

(وَالْأَمْرُ بِشِرَاءِ الطَّعَامِ) يَقَعُ عَلَى الْحِنْطَةِ وَدَقِيقِهَا بِنَاءً عَلَى الْعَرَفِ وَالْعَادَةِ. وَقِيلَ: يَقَعُ (عَلَى الْبُرِّ فِي ذَرَاهِمَ كَثِيرَةٍ)، وَهِيَ عَشْرَةٌ فَمَا فَوْقَهَا (وَعَلَى الْخُبْزِ فِي) دَرَاهِمَ (قَلِيلَةٍ)، وَهِيَ الثَّلَاثَةُ (وَعَلَى الدَّقِيقِ فِي) دَرَاهِمَ (مُتَوَسِّطَةٍ)، وَهِيَ مَا بَيْنَ الْكَثِيرَةِ وَالْقَلِيلَةِ (وَفِي مُتَّخِذِ الْوَلِيمَةِ) يَقَعُ (عَلَى الْخُبْزِ) وَإِنْ كَثُرَتِ الدَّرَاهِمُ وَالْفَارَقُ فِي ذَلِكَ الْغُرْفِ وَقَرَأَتِ الْأَحْوَالُ.

(وَصَحَّ الْأَمْرُ بِشِرَاءِ جِمَارٍ وَفَرَسٍ، وَبَغْلٍ، وَشَاةٍ، وَتَوْبِ هَرَوِيٍّ وَنَحْوِهَا، لِأَنَّ الْجِنْسَ صَارَ مَعْلُومًا بِالتَّسْمِيَةِ، وَإِنَّمَا الْجَهَالَةُ فِي الْوَصْفِ، وَهِيَ يَسِيرَةٌ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ وَكُلَّ بِشَرَاءٍ شَاةٍ لِلْأُضْحِيَةِ. وَ) الْأَمْرُ بِشِرَاءِ (ذَارٍ إِنْ ذَكَرَ ثَمَنَهَا وَمَحَلَّتَهَا) لِأَنَّ الدَّارَ تَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا فَاحِشًا بِحَسَبِ الْأَغْرَاضِ،

وَشَيْءٌ عِلْمَ جِنْسِهِ مِنْ وَجْهِهِ، وَذَكَرَ ثَمَنٌ، أَوْ عَيْنَ نَوْعِهِ، لَا إِنْ فَحُشَ جَهَالَةُ جِنْسِهِ، كَالرَّقِيقِ وَالثَّوْبِ
وَالدَّابَّةِ.

وَصَدَّقَ الْوَكِيلُ فِي: شَرَيْتُ عَبْدًا لِلْأَمِيرِ فَمَاتَ، وَقَالَ الْأَمِيرُ: لِنَفْسِكَ. إِنْ دَفَعَ الْأَمِيرُ الثَّمَنَ، وَإِلَّا
فَالْأَمِيرُ.

وَلِلْوَكِيلِ حَبْسُ الْمَبِيعِ مِنْ أَمْرِهِ لِقَبْضِ، ثَمَنِهِ، وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ، فَإِنْ هَلَكَ بَعْدَ الْحَبْسِ، سَقَطَ
الثَّمَنُ.

والمرافق، والجيران، والمحال، والبلدان فيتعذر الامتثال، فإن سُمِّي الثمن والمحلَّة صارت معلومة عادةً
وبقيت الجهالة يسيرةً.

(و) بَشَاءٍ شَيْءٍ عِلْمَ جِنْسِهِ مِنْ وَجْهِهِ، وَذَكَرَ ثَمَنٌ، أَوْ عَيْنٌ ذَلِكَ الشَّيْءِ (نَوْعاً) أَي مِنْ جِهَةِ النُّوعِ،
فَلَوْ وَكَّلَهُ بِشَاءٍ عَبْدٍ لَا يَصِحُّ، لِأَنَّهُ يَشْمَلُ أَنْوَاعاً فَفَحُشَتِ الْجَهَالَةُ. فَإِنْ سَمَّى الثَّمَنَ أَوْ عَيْنَ النُّوعِ، كَثُرَ كَيْدِي
وَحَبْثِي، صَحَّ التَّوَكُّلُ، (لَا إِنْ فَحُشَ) أَي لَا تَصِحُّ الْوَكَاةُ بِشَاءٍ شَيْءٍ فَحُشَ (جَهَالَةُ جِنْسِهِ) وَإِنْ ذَكَرَ
الثَّمَنَ (كَالرَّقِيقِ وَالثَّوْبِ وَالدَّابَّةِ) لِأَنَّ الثَّوْبَ يَتَنَاوَلُ أَجْنَاساً شَتَّى مِنَ الْأَطْلَسِ إِلَى الْكِسَاءِ.

وَالدَّابَّةُ فِي اللُّغَةِ: اسْمٌ لِمَا يَذْبُ، وَفِي الْعَرَفِ: لِلْفَرَسِ، وَالْحِمَارِ، وَالْبَغْلِ. وَالرَّقِيقُ يَشْمَلُ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى،
وَهُمَا مِنْ بَنِي آدَمَ جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ. وَتَسْمِيَةُ الثَّمَنِ لَا تُزِيلُ هَذِهِ الْجَهَالَةَ، إِذْ يَوْجَدُ بِمَا سَمَّى وَاحِدٌ مِنْ كُلِّ
جِنْسٍ، وَلَا يُعْرَفُ مُرَادُ الْأَمْرِ، وَالْأَمْرُ بِمَا لَا يَقْدِرُ الْمَأْمُورُ عَلَى الْاِمْتِثَالِ بِهِ بَاطِلٌ، إِلَّا أَنْ يُفَوِّضَ الْمُوَكَّلُ
الْأَمْرَ إِلَى رَأْيِ الْوَكِيلِ.

(وَصَدَّقَ الْوَكِيلُ) بِشَاءٍ عَبْدٍ بِغَيْرِ عَيْنِهِ (فِي: شَرَيْتُ عَبْدًا لِلْأَمِيرِ فَمَاتَ، وَقَالَ الْأَمِيرُ: شَرَيْتُهُ
لِنَفْسِكَ إِنْ) كَانَ (دَفَعَ الْأَمِيرُ الثَّمَنَ) إِلَى الْوَكِيلِ، لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ أَمِينٌ عَلَى الثَّمَنِ، وَقَدْ ادَّعَى الْخُرُوجَ عَنْ
عَهْدَةِ الْأَمَانَةِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي أَمَرَهُ بِهِ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْعَبْدِ الْمُعَيَّنِّ وَغَيْرِ الْمُعَيَّنِّ، فَتَنْكِيرُهُ
فِي الْمَتْنِ وَقَعَ اتِّفَاقاً (وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ الْأَمِيرُ الثَّمَنَ إِلَى الْوَكِيلِ (فَالْأَمِيرُ) هُوَ الْمُصَدَّقُ، لِأَنَّ الْوَكِيلَ يَدَّعِي
الثَّمَنَ عَلَى الْمُوَكَّلِ، وَهُوَ مُتَنَكِّرٌ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ.

(وَلِلْوَكِيلِ حَبْسُ الْمَبِيعِ) الَّذِي أَمَرَ بِشِرَائِهِ (مِنْ أَمْرِهِ لِقَبْضِ، ثَمَنِهِ) إِنْ دَفَعَ الْوَكِيلُ الثَّمَنَ إِلَى بَائِعِهِ
(وَإِنْ لَمْ يَدْفَعْ) وَعِنْدَ زُفَرٍ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الْحَبْسِ أَصْلًا، لِأَنَّ يَدَهُ كَيْدِ الْمُوَكَّلِ حُكْمًا (فَإِنْ هَلَكَ) فِي يَدِ الْوَكِيلِ
(بَعْدَ الْحَبْسِ، سَقَطَ الثَّمَنُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، قُلْتُ قِيمَتُهُ أَوْ كَثُرَتْ، وَهُوَ ضَمَانُ الْمَبِيعِ إِذَا هَلَكَ فِي يَدِ
الْبَائِعِ. وَعِنْدَ زُفَرٍ يَضْمَنُ ضَمَانُ الْقَضْبِ، لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِباً بِحَبْسِ مَا لَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ، فَيَضْمَنُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ إِنْ
كَانَ قِيمَتِيًّا.

وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِشِرَاءٍ عَيْنٍ شِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ، فَإِنْ شَرَى بِخِلَافِ جَنْسِ ثَمَنِ سُمِّيَ وَقَعَ لَهُ.

فَصْلٌ [فِي أَحْكَامِ التَّوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ]

لِلْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ الْقَبْضُ، وَيُتَّقَى الْآنَ بِخِلَافِهِ، وَلِلْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ الْخُصُومَةُ، لَا يَقْبِضُ الْعَيْنَ، وَتُقْصَرُ يَدُ الْوَكِيلِ بِقَبْضِ الْعَبْدِ وَنَقْلِ الْمَرْأَةِ،

وعند أبي يوسف ضمان الزَّهْنِ حتى إن كان فيه وفاء بالثَّمن يسقط الثَّمن، وإن لم يكن فيه وفاء يرجع الوكيل بالفضل على الموكل، لأنَّه مضمونٌ بالحبس للاستيفاء، كالزَّهْنِ. ولها أنَّ الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري، وهلاك المبيع في يد البائع يسقط الثَّمن، فكذا هذا. قيد الهلاك «ببغد الحبس» لأنَّه قبل الحبس تقرر الثَّمن على الموكل.

(وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِشِرَاءٍ عَيْنٍ) أَي مُعَيَّن (شِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ) حتى لو شَرَى لنفسه، فهو لموكله، سواء نوى عند العقد الشراء أو صرَّح به بأنه يشتري لنفسه. (فَإِنْ شَرَى) الْوَكِيلُ (بِخِلَافِ جَنْسِ ثَمَنِ سُمِّيَ) أَوْ بِأَكْثَرٍ مِمَّا سُمِّيَ (وَقَعَ) الشَّراءُ (لَهُ) أَي لِلْوَكِيلِ، لأنَّه خَالَفَ أَمْرَ الْإِمْرِ فَنَفَذَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَنْوِي وَقْتُ الشَّراءِ لِلْإِمْرِ، أَوْ يُضَيِّفَهُ إِلَى مَالِ الْإِمْرِ.

فَصْلٌ [فِي أَحْكَامِ التَّوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ]

(لِلْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ) وَالتَّقَاضِي (الْقَبْضُ)، سواء كانت الخصومة في عينٍ أو دينٍ، وهو وجهٌ في مذهب الشافعي، لأنَّ التَّوَكِيلَ بِالشَّيْءِ تَوَكِيلٌ بِإِتْمَامِهِ، وَإِتْمَامُ الْخُصُومَةِ وَالتَّقَاضِي بِالْقَبْضِ. (وَيُتَّقَى الْآنَ بِخِلَافِهِ) وَهُوَ أَنَّ الْوَكِيلَ بِالْخُصُومَةِ لَيْسَ لَهُ الْقَبْضُ. أَفْتَى بِذَلِكَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ وَكَثِيرٌ مِنْ مَشَايِخِ بَلْخُ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، لِأَنَّ مَنْ يَوْمُنُ عَلَى الْخُصُومَةِ قَدْ لَا يَوْمُنُ عَلَى الْمَالِ، لظهور الخيانة في هذا الزَّمانِ.

(وَلِلْوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ الْخُصُومَةُ) عند أبي حنيفة والشافعي في قولٍ، وأحمد في روايةٍ. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون خصماً، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، والأصح من مذهب الشافعي، وظاهر الرواية عن أحمد.

(لَا يَقْبِضُ الْعَيْنَ) فَإِنَّ الْوَكِيلَ بِقَبْضِهَا لَيْسَ لَهُ الْخُصُومَةُ اتِّفَاقاً (وَتُقْصَرُ يَدُ الْوَكِيلِ) أَي الَّذِي وَكَّلَ (بِقَبْضِ الْعَبْدِ) يَمْنُ هُوَ فِي يَدِهِ، فَالْبَاءُ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْوَكِيلِ (وَنَقْلِ الْمَرْأَةِ) أَي وَتُقْصَرُ يَدُ الْوَكِيلِ بِنَقْلِ الْمَرْأَةِ

إِنْ أَقَامَ الْحُجَّةَ عَلَى الْبَيْعِ، وَالطَّلَاقِ بِلَا ثُبُوتِهِمَا.

وَصَحَّ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ عِنْدَ الْقَاضِي لَا عِنْدَ غَيْرِهِ. وَلِلْمُوَكَّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ، وَوَقْفٌ عَلَى عِلْمِهِ.

وَتَبْطُلُ الْوَكَاةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَجُنُونِهِ مُطَبِّقًا. وَلِحَاقِهِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، وَكَذَا بِعَجْزِ مُوَكَّلِهِ مُكَاتَبًا،

(إِنْ أَقَامَ) الَّذِي فِي يَدِهِ الْعَبْدَ (الْحُجَّةَ عَلَى الْبَيْعِ، وَ) أَقَامَتِ الْمَرْأَةُ الْحُجَّةَ عَلَى (الطَّلَاقِ) بِأَنْ أَقَامَ الَّذِي فِي يَدِهِ الْعَبْدَ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ الْمُوَكَّلَ بَاعَ الْعَبْدَ مِنْهُ، وَأَقَامَتِ الْمَرْأَةُ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ الْمُوَكَّلَ طَلَّقَهَا، (بِلَا ثُبُوتِهِمَا)، أَي: وَلَا يَثْبُتُ الْبَيْعُ وَالطَّلَاقُ.

(وَصَحَّ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ) أَيِ الَّذِي وَكَّلَ (بِالْخُصُومَةِ) عَلَى مُوَكَّلِهِ، سَوَاءَ كَانَ وَكِيلاً لِلْمُدَّعِي أَوْ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ (عِنْدَ الْقَاضِي)، مُتَعَلِّقٌ بِإِقْرَارِ، (لَا عِنْدَ غَيْرِهِ) أَيِ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ الْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَصِحُّ إِقْرَارُهُ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي أَيْضًا.

(وَلِلْمُوَكَّلِ عَزْلُ وَكِيلِهِ) عَنِ الْوَكَاةِ مَتَى شَاءَ، لِأَنَّ الْوَكَاةَ حَقُّهُ وَلَهُ أَنْ يُسْقِطَهُ، وَلَوْ قَالَ الْمُوَكَّلُ لَوْكِيلِهِ: كُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكِيلِي، لَا يَمْلِكُ عَزْلُهُ، لِأَنَّهُ كُلَّمَا عَزَلَهُ تَجَدَّدَتِ الْوَكَاةُ لَهُ.

(وَوَقَّفَ) عَزْلَ الْمُوَكَّلِ وَكِيلَهُ (عَلَى عِلْمِهِ) فَمَا دَامَ لَا يَبْلُغُهُ، وَهُوَ عَلَى وَكَالَتِهِ، وَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ. وَيُشْتَرَطُ فِي مُبْلَغِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ رَسُولَ الْمُوَكَّلِ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا أَوْ مُسْتَوْرِنًا، بِخِلَافِهَا حَيْثُ اكْتَفِيَ بِوَاحِدٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَدْلًا، كَالرَّسُولِ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ اتِّفَاقًا.

(وَتَبْطُلُ الْوَكَاةُ) الَّتِي لَيْسَتْ بِبِلَازِمَةٍ (بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَجُنُونِهِ مُطَبِّقًا) - بِكُسْرِ الْبَاءِ - أَيِ مُسْتَوْعِبًا، مِنْ أَطْبَقَ الْغَيْمُ السَّمَاءَ إِذَا اسْتَوْعَبَهَا، (وَلِحَاقِهِ) أَيِ وَبِلِحَاقِ أَحَدِهِمَا (بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا). قَيَّدَ الْجَنُونَ «بِالْإِطْبَاقِ» لِيَكُونَ كَالْمَوْتِ، لِأَنَّ قَلِيلَهُ كَالْإِغْيَاءِ. وَخَدَّ الْجَنُونَ الْمُطَبِّقُ شَهْرٌ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، لِأَنَّهُ يُسْقِطُ بِهِ الصَّوْمَ، وَعِنَهُ أَكْثَرُ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، لِأَنَّهُ تَسْقُطُ بِهِ الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ حَوْلٌ كَامِلٌ وَهُوَ الصَّحِيحُ، لِأَنَّ اسْتِمْرَارَهُ حَوْلًا مَعَ اخْتِلَافِ فُصُولِهِ آيَةٌ اسْتِحْكَامُهُ، وَلِأَنَّ مَا دُونَ الْحَوْلِ لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ فَلَا يَكُونُ فِي مَعْنَى الْمَوْتِ.

وَالْمُرَادُ «بِلِحَاقِهِ مُرْتَدًّا» إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِهِ، لِأَنَّ لِحَاقَهُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، وَحِينَئِذٍ تَبْطُلُ الْوَكَاةُ بِاتِّفَاقِهِمْ.

(وَكَذَا) تَبْطُلُ وَكَاةُ الْوَكِيلِ (بِعَجْزِ مُوَكَّلِهِ) حَالِ كَوْنِهِ (مُكَاتَبًا) بِأَنْ وَكَّلَ مُكَاتَبٌ وَكِيلاً ثُمَّ عَجَزَ.

وَحَجَرِهِ مَأْذُونًا، وَافْتِرَاقِ الشَّرِيكَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ وَكَيْلُهُمْ. وَتَصَرُّفِ الْمُوَكَّلِ فِيمَا وَكَّلَ بِهِ.

(وَحَجَرِهِ) أي وكذا تَبْطُلُ وكالة الوكيل بالحجر على موكله حال كونه (مَأْذُونًا) بَأَن وَكَّلَ مَأْذُونٌ وَكِيلًا، ثُمَّ حَجَرَ عَلَى ذَلِكَ الْمَأْذُونِ وَلَيْتُهُ. وهذا في الوكيل بالعقود، أو الخصومات. وأما الوكيل بقضاء الدين أو اقتضائه فلا ينعزل بِعَجْزِ الْمَكَاتِبِ وَلَا بِحَجْرِ الْمَأْذُونِ.

(وَافْتِرَاقِ الشَّرِيكَيْنِ) أي وكذا تَبْطُلُ وكالة الوكيل بافتراق المتشاركين، إِذَا وَكَّلَا أَوْ أَحَدُهُمَا وَكِيلًا فِيمَا هُوَ مِنْ شَرَكْتِهَا. (وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ) أي بما ذكر من العجز، والحجر، والافتراق (وَكَيْلُهُمْ)، لَأَن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر، وقد بطل بِعَجْزِ الْمُوَكَّلِ والحجر عليه والافتراق، فكان عزلاً حُكْمِيًّا بهذه الأشياء فلا يتوقف على العلم بها.

(وَتَصَرُّفِ الْمُوَكَّلِ) - بالجبر - أي وكذا تَبْطُلُ الوكالة بتصرف المُوَكَّلِ (فِيمَا وَكَّلَ بِهِ) تَصَرُّفًا يَعْجِزُ الْوَكِيلَ عَنِ الْامْتِنَالِ بِهِ: مِثْلُ أَنْ يُوَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ ثُمَّ يَبِيعُهُ، أَوْ يُدَبِّرُهُ أَوْ يُكَاتِبُهُ أَوْ يَعْتَقَهُ بِنَفْسِهِ، وَكَمَا لَوْ وَكَّلَ وَكِيلًا بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا الْمُوَكَّلُ ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، بَطَلَتِ الْوَكَالَةُ، لِعَجْزِ الْوَكِيلِ عَنِ الْامْتِنَالِ. وَلَوْ تَزَوَّجَهَا الْمُوَكَّلُ بَعْدَ ذَلِكَ لَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يَطْلُقَهَا، وَإِنْ كَانَ لِلْمُوَكَّلِ ذَلِكَ، لَأَنَّ تَطْلِيقَهَا حِينَئِذٍ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ وَهُوَ حَاصِلُ لِلْمُوَكَّلِ دُونَ الْوَكِيلِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

هِيَ ضَرْبَانِ: شَرِكَةُ مِلْكٍ: وَهِيَ أَنْ يَمْلِكَ اثْنَانِ عَيْنًا. وَكُلُّ كَأْجَنْبِيٍّ فِي مَالٍ صَاحِبِهِ. وَشَرِكَةُ عَقْدٍ، وَرُكْنُهَا: الْإِنْجَابُ وَالْقَبُولُ.

وَشَرْطُهَا أَنْ لَا يُعَيَّنَ لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ مِنَ الرَّبْحِ. وَهِيَ أَنْبَعَةُ أَوْجُهُ:

[شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ]

مُفَاوِضَةٌ: وَهِيَ شَرِكَةُ مُتَسَاوِيَيْنِ مَالًا

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

(هِيَ) لَفْعٌ: الْخَلْطُ، وَشَرْعًا: (ضَرْبَانِ) أَيِ نَوْعَانِ: (شَرِكَةُ مِلْكٍ: وَهِيَ أَنْ يَمْلِكَ اثْنَانِ) أَوْ أَكْثَرَ (عَيْنًا) بِإِزْتٍ، أَوْ بِشَرَاءٍ، أَوْ بِاسْتِيْلَاءٍ، أَوْ بِهَبَّةٍ أَوْ بِصَدَقَةٍ، أَوْ بِوَصِيَّةٍ، أَوْ بِاخْتِلَاطٍ مَالَهَا بِمَا لَا صُنْعَ مِنْ أَحَدِهِمَا، أَوْ بِصُنْعٍ مِنْهُ، خَلْطًا يَمْتَنِعُ مَعَهُ التَّمْيِيزُ، كَالْبُرِّ مَعَ الْبُرِّ، أَوْ بِعُسْرِ كَالْبُرِّ مَعَ الشَّعِيرِ.

(وَكُلُّ) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي هَذِهِ الشَّرِكَةِ (كَأْجَنْبِيٍّ فِي مَالٍ صَاحِبِهِ) فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَ نَفْسِهِ مِنْ شَرِيكِهِ، وَمَنْ غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، إِلَّا فِي صُورَةِ الْخَلْطِ أَوْ الْاخْتِلَاطِ: فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ.

(وَشَرِكَةُ عَقْدٍ، وَرُكْنُهَا: الْإِنْجَابُ وَالْقَبُولُ) بَأَنْ يَقُولَ أَحَدُهُمَا: شَارَكْتُكَ فِي كَذَا وَكَذَا، وَيَقُولُ الْآخَرُ: قَبِلْتُ. (وَشَرْطُهَا) أَيِ شَرِكَةِ الْعَقْدِ (أَنْ لَا يُعَيَّنَ لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ مِنَ الرَّبْحِ) لِأَنَّ هَذَا التَّعْيِينَ قَدْ يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ: بَأَنْ لَا يَبْقَى بَعْدَ تِلْكَ الدَّرَاهِمِ رِبْحٌ يَشْتَرِكَانِ فِيهِ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَلَا خِلَافَ فِيهِ لِأَحَدٍ. (وَهِيَ) أَيِ شَرِكَةِ الْعَقْدِ (أَنْبَعَةُ أَوْجُهُ):

[شَرِكَةُ الْمَفَاوِضَةِ]

الْأَوَّلُ: (مُفَاوِضَةٌ) مُشْتَقَّةٌ مِنَ التَّفْوِيزِ، إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا يُفَوِّضُ التَّصَرُّفَ إِلَى صَاحِبِهِ عَلَى الْإِطْلَاقِ. (وَهِيَ شَرِكَةُ مُتَسَاوِيَيْنِ مَالًا) أَيِ مِنْ جِهَةِ الْمَالِ، وَالْمُرَادُ مَالٌ يَصْلَحُ لِرَأْسِ مَالِ الشَّرِكَةِ، كَالدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ، بِخِلَافِ الْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ وَالذِّيُونِ، حَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّسَاوِي، وَلَا يُعْتَبَرُ التَّفَاضُلُ فِيهِ.

وَحُرِّيَّةٌ وَدِينًا، وَتَتَضَمَّنُ الْوَكَالَهَ وَالْكَفَالَةَ. وَمُشْتَرَى كُلُّهُمَا، إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ وَكِسْوَتَهُمْ.

وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدُهُمَا بِمَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ، كَالشِّرَاءِ وَنَحْوِهِ، ضَمِنَهُ الْآخَرُ. وَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا، أَوْ وَهَبَ لَهُ مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ، وَقَبِضَ، صَارَ عَيْنَانًا. وَفِي الْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ بَقِيَ مَقَاوِضَةٌ.

(وَحُرِّيَّةٌ) أَيُّ مِنْ جِهَةِ الْحُرِّيَّةِ، فَلَا تَتَعَدُّ الْمَقَاوِضَةُ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ، وَلَا بَيْنَ عَبْدَيْنِ، لِأَنَّ الْعَبْدَ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ.

(وَدِينًا) أَيُّ مِنْ جِهَةِ الدِّينِ، وَهُوَ الْمِلَّةُ. فَلَا تَتَعَدُّ الْمَقَاوِضَةُ بَيْنَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ. وَتَتَعَدُّ بَيْنَ الْكِتَابِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ، لِأَنَّ الْكُفْرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ وَاحِدَةٌ عِنْدَنَا.

(وَتَتَضَمَّنُ) الْمَقَاوِضَةُ (الْوَكَالَهَ وَالْكَفَالَةَ) لِيُتَحَقَّقَ الشَّرِكَةُ فِي كُلِّ مَا شَرَاهُ أَحَدُهُمَا، وَتَثَبَّتِ الْمَسَاوَاةُ بَيْنَهُمَا فِي الْمَطَالِبَةِ بِشَمَنِهِ. (وَمُشْتَرَى كُلُّهُ) مِنْ شَرِيكِي الْمَقَاوِضَةِ (لَهُمَا) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَائِمٌ مَقَامَ صَاحِبِهِ فِي التَّصَرُّفِ، فَكَانَ شِرَاؤُهُ كَشِرَائِهِ (إِلَّا طَعَامَ أَهْلِهِ) أَيُّ أَهْلَ كُلِّ، (وَكِسْوَتَهُمْ) أَيُّ كِسْوَةَ أَهْلِ كُلِّ، فَإِنَّهَا تَكُونُ لَهُ خَاصَّةً، وَكَذَا اسْتِجَارَةُ كُلِّ مَا يَسْكُنُهُ أَوْ مَا يَرْكَبُهُ لِحُجٍّ أَوْ غَيْرِهِ، وَشِرَاؤُهُ إِدَامًا لِأَكْلِهِ، أَوْ أُمَّةً لِيَطَّأَهَا، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَالِمٌ حِينَ الْعَقْدِ بِحَاجَةِ نَفْسِهِ إِلَى ذَلِكَ، وَلَا يَقْصِدُ أَنَّهُ شَرِيكُهُ، فَكَانَ مُسْتَنَى دَلَالَةٍ، وَالِاسْتِثْنَاءُ الثَّابِتُ بِالدَّلَالَةِ كَالِاسْتِثْنَاءِ الثَّابِتِ بِالْمَقَالَةِ. وَحُكْمُ طَعَامِ كُلِّ وَكِسْوَتِهِمْ حُكْمُ طَعَامِ أَهْلِهِ وَكِسْوَتِهِمْ.

(وَكُلُّ دَيْنٍ لَزِمَ أَحَدُهُمَا بِمَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ، كَالشِّرَاءِ وَنَحْوِهِ) مِنْ الْبَيْعِ وَالِاسْتِجَارَةِ (ضَمِنَهُ الْآخَرُ) لِأَنَّهُ كَفِيلُهُ. وَأَمَّا مَا لَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ، كَالْجِنَايَةِ، وَالنِّكَاحِ، وَنَفَقَةِ الزَّوْجَاتِ وَالْأَقَارِبِ، وَالصَّلَحِ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ، وَنَحْوِهَا، فَلَا يَضْمَنُهُ الْآخَرُ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمْ يَلْتَزِمْ إِلَّا دَيْنَ التَّجَارَةِ، وَهَذِهِ الْأَشْيَاءُ لَيْسَتْ مِنَ التَّجَارَةِ.

(وَإِنْ وَرِثَ أَحَدُهُمَا، أَوْ وَهَبَ لَهُ) أَوْ تُصَدِّقَ عَلَيْهِ (مَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ) كَالدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ وَالْقُلُوسِ النَّافِقَةِ، (وَقَبِضَ) ذَلِكَ، (صَارَ) عَقْدُ الْمَقَاوِضَةِ (عَيْنَانًا)، لِأَنَّ الْمَسَاوَاةَ فِيمَا يَصْلَحُ لِرَأْسِ مَالِ الشَّرِكَةِ ابْتِدَاءً وَبَقَاءً شَرْطٌ فِي الْمَقَاوِضَةِ، وَقَدْ فَاتَتْ بَقَاءً لِعَدَمِ مِشَارَكَةِ الْآخَرِ لَهُ فِي الْإِرْثِ وَالْهِبَةِ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَشَارِكُهُ فِيمَا يَحْصُلُ بِسَبَبِ التَّجَارَةِ أَوْ مَا يَشَبُّهَا، وَلَيْسَتْ الْمَسَاوَاةُ شَرْطًا فِي الْعِنَانِ، فَانْقَلَبَ عَقْدُ الْمَقَاوِضَةِ إِلَيْهَا.

(وَفِي الْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ) أَيُّ فِي إِزْثِ أَحَدِهِمَا لِلْعُرُوضِ وَالْعَقَارِ أَوْ هَبْتَهَا لَهُ (بَقِيَ) الْعَقْدُ (مَقَاوِضَةٌ) وَلَمْ يَنْقَلِبْ عَيْنَانًا، لِأَنَّ عَدَمَ الْمَسَاوَاةِ فِيهَا لَا يَمْنَعُ الْمَقَاوِضَةَ ابْتِدَاءً فَكَذَا بَقَاءً.

[شَرِكَةُ الْعِنَانِ]

وَعِنَانٌ: وَهِيَ شَرِكَةٌ فِي كُلِّ تِجَارَةٍ، أَوْ نَوْعٍ. وَتَصِحُّ بِبَعْضِ مَالِهِ مَعَ فَضْلِ مَالِ أَحَدِهِمَا، وَتَسَاوِي مَالَيْهِمَا مَعَ تَفَاوُتِ الرِّبْحِ، وَكَوْنِ أَحَدِهِمَا ذَرَاهِمَ، وَالْآخَرُ دَنَانِيرَ، وَبِلَا خَلْطٍ.
وَكُلُّ مُطَالِبٍ بِثَمَنِ مَشْرِيٍّ لَا غَيْرَ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ إِنْ أَدَاهُ مِنْ مَالِهِ. وَلَا تَصِحَّانِ إِلَّا بِالنَّقْدَيْنِ، وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ، وَالتَّبَرِ،

[شَرِكَةُ الْعِنَانِ]

(و) الوجه الثاني من شَرِكَةِ الْعِنَانِ بِكسر أوله (وَهِيَ شَرِكَةٌ فِي كُلِّ تِجَارَةٍ، أَوْ) فِي (نَوْعٍ) مِنْ أَنْوَاعِ التِّجَارَةِ. مَأْخُذٌ مِنْ: عَنَّ لَهُ كَذَا: أَيِ عَرَضَ، لِأَنَّهُ عَرَضَ لَهَا شَيْءٌ فَاشْتَرَا فِيهِ، كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ السَّكَيْتِ.

(وَتَصِحُّ) شَرِكَةُ الْعِنَانِ (بِبَعْضِ مَالِهِ) أَيِ مَالِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ (مَعَ فَضْلِ مَالِ أَحَدِهِمَا) لِأَنَّ الْحَاجَةَ قَدْ تَمَّتْ إِلَى ذَلِكَ مَعَ عَدَمِ اقْتِضَاءِ لَفْظِهَا الْمَسَاوَاةَ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ. (و) تَصَحُّ مَعَ (تَسَاوِيِ مَالَيْهِمَا مَعَ تَفَاوُتِ الرِّبْحِ) بَيْنَهُمَا، وَعَكْسُهُ: وَهُوَ تَسَاوِيِ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا مَعَ تَفَاوُتِ مَالَيْهِمَا، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ. وَقَالَ زُفَرٌ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَصَحُّ.

(و) تَصَحُّ مَعَ (كَوْنِ أَحَدِهِمَا) أَيِ أَحَدِ الْمَالِّينِ (ذَرَاهِمَ، وَالْآخَرُ دَنَانِيرَ) وَقَالَ زُفَرٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَصَحُّ. (و) تَصَحُّ (بِلَا خَلْطٍ) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ، إِلَّا أَنَّ مَالَكًا شَرَطَ أَنْ تَكُونَ أَيْدِيهِمَا عَلَيْهِ: بِأَنْ يُجْعَلَا فِي حَانُوتٍ لَهَا، أَوْ فِي يَدٍ وَكَيْلٍ لَهَا. وَقَالَ زُفَرٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَصَحُّ، فَإِنَّ الْخَلْطَ عِنْدَهُمَا مَشْرُوطٌ. وَمَعْنَى قَوْلِهِ «بِلَا خَلْطٍ»: أَنَّ الْخَلْطَ لَيْسَ بِشَرْطٍ. عِنْدَنَا، لَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْخَلْطُ كَمَا يُؤْهِمُ ظَاهِرُ الْعِبَارَةِ.

(وَكُلُّ) مِنْ شَرِيكِي الْعِنَانِ (مُطَالِبٍ بِثَمَنِ مَشْرِيٍّ) اسْمُ مَفْعُولٍ مِنَ الشَّرَاءِ، كَالْمَرْمِيِّ مِنَ الرَّمِي (لَا غَيْرَ) أَيِ لَا غَيْرَ مَشْرِيهِ، فَلَا يُطَالَبُ بِمَشْرِيٍّ الْآخَرَ، لِأَنَّ هَذِهِ الشَّرِكَةَ لَا تَتَضَمَّنُ الْكِفَالَةَ. (ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى شَرِيكِهِ بِحِصَّتِهِ) مِنَ الثَّمَنِ (إِنْ أَدَاهُ مِنْ مَالِهِ) أَيِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، لِأَنَّهُ وَكِيلٌ بِالشَّرَاءِ مِنْ جِهَةِ شَرِيكِهِ، وَالْوَكِيلُ بِالشَّرَاءِ إِذَا نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ يَرْجِعُ عَلَى الْمُوَكَّلِ، أَمَا لَوْ كَانَ الْأَدَاءُ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى شَرِيكِهِ.

(وَلَا تَصِحَّانِ) أَيِ الْمَفَاوِضَةُ وَالْعِنَانُ (إِلَّا بِالنَّقْدَيْنِ) مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ الْمَضْرُوبَيْنِ (وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ)، أَيِ الرَّائِجَةِ، لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ أَمْنَانٌ، كَالنَّقْدَيْنِ. (وَالْتَّبَرِ) أَيِ وَالتَّبَرِ: وَهُوَ ذَهَبٌ غَيْرُ مَضْرُوبٍ، (وَالنَّقْرَةُ) وَهِيَ

وَالنَّفْزَةُ، إِنْ تَعَامَلَ النَّاسُ بِهِمَا، وَبِالْعَرَضِ بَعْدَ أَنْ بَاعَ كُلُّ نِصْفٍ عَرَضِهِ بِنِصْفِ عَرَضِ الْآخَرِ.
وَهَلَاكُ مَالِهِمَا، أَوْ مَالٍ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الشَّرَاءِ يُفْسِدُهَا، وَهُوَ عَلَى صَاحِبِهِ قَبْلَ الْخَلْطِ فِي يَدِ
أَيِّهِمَا هَلَكٌ، وَبَعْدَ الْخَلْطِ عَلَيْهِمَا. وَلِكُلِّ مِنْ شَرِيكِي مُفَاوَظَةٍ وَعِنَانٍ أَنْ يُبْذَعَ وَيُودَعَ وَيُضَارَبَ

فَضَّةٌ غَيْرُ مَضْرُوبَةٍ (إِنْ تَعَامَلَ النَّاسُ بِهِمَا) فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ وَهُوَ الْأَصَحُّ، كَمَا فِي «الْهُدَايَةِ». بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا
بِمَنْزِلَةِ الْغَرُوضِ، فَلَا يَصْلَحَانِ لِرَأْسِ مَالِ الشَّرِكَةِ وَمَالِ الْمُضَارَبَةِ.

(و) تَصَحُّ الْمَفَاوِظَةُ وَالْعِنَانُ (بِالْعَرَضِ بَعْدَ أَنْ بَاعَ كُلُّ) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ (نِصْفَ عَرَضِهِ بِنِصْفِ عَرَضِ
الْآخَرِ) إِنْ تَسَاوَا فِي قِيَمَةٍ، وَإِنْ اخْتَلَفَا: بِأَنْ تَكُونَ قِيَمَةُ أَحَدَهُمَا أَلْفًا، وَقِيَمَةُ الْآخَرِ أَلْفَيْنِ، يَبِيعُ صَاحِبُ
الْأَقْلُ ثُلُثِي عَرَضِهِ بِثُلُثِ عَرَضِ الْآخَرِ، فَيَكُونُ كُلُّ مِنَ الْعَرَضَيْنِ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا أَثْلَانًا. وَالْقَصْدُ أَنْ يَصِيرَ
الْعَرَضُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا أَوَّلًا شَرَكَةً مَلَكٌ، حَتَّى لَا يَجُوزَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا حِينَئِذٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الْآخَرِ،
ثُمَّ يَعْقِدَانِ عَقْدَ الشَّرِكَةِ مُفَاوَظَةً أَوْ عِنَانًا، فَيَصِيرُ الْعَرَضُ رَأْسَ مَالِ شَرِكَةِ الْمَفَاوِظَةِ وَالْعِنَانِ، وَيَجُوزُ لِكُلِّ
وَاحِدٍ مِنْهَا حِينَئِذٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ.

وَهَذِهِ حِيلَةٌ لِمَنْ أَرَادَ الشَّرِكَةَ مُفَاوَظَةً أَوْ عِنَانًا، وَهَذَا هُوَ الْمَخْتَارُ تَبَعًا لِلْقُدُورِيِّ، وَشَيْخِ الْإِسْلَامِ،
وَصَاحِبِ «الذَّخِيرَةِ» وَالْمُزْنِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

(وَهَلَاكُ مَالِهِمَا) مُبْتَدَأٌ، أَيُّ مَالِ الشَّرِكَةِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: «مَالُهُمَا» أَيُّ مَالِ
الشَّرِيكَيْنِ اللَّذَيْنِ عَقَدَا بِهِ الشَّرِكَةَ، وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ: (أَوْ مَالٍ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الشَّرَاءِ يُفْسِدُهَا) خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ،
(وَهُوَ) أَيُّ هَلَاكِ مَالِ أَحَدِهِمَا (عَلَى صَاحِبِهِ) إِنْ هَلَكَ (قَبْلَ الْخَلْطِ فِي يَدِ أَيِّهِمَا هَلَكٌ). أَمَّا إِنْ هَلَكَ فِي يَدِ
صَاحِبِهِ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا إِنْ هَلَكَ فِي يَدِ الْآخَرِ، فَلأنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، لِأَنْ كَلَّا مِنْهَا أَمِينٌ فِي رَأْسِ مَالِ صَاحِبِهِ،
(و) هَلَاكُ أَحَدِهِمَا (بَعْدَ الْخَلْطِ عَلَيْهِمَا) لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ، فَجُعِلَ مِنْ مَالِهِمَا.

(وَلِكُلِّ) مِنَ شَرِيكِي مُفَاوِظَةٍ وَعِنَانٍ (أَنْ يُبْذَعَ) أَيُّ يُعْطَى مَالُ الشَّرِكَةِ لِمَنْ يَتَجَرَّ فِيهِ بِغَيْرِ شَيْءٍ،
لأنَّ لِكُلِّ أَنْ يَسْتَعْمَلَ مَنْ يَتَجَرَّ مِنَ الشَّرِكَةِ بِأَجْرٍ، بِغَيْرِ شَيْءٍ أَوَّلَى. (و) أَنْ (يُودَعَ) أَيُّ يَدْفَعُ مَالُ الشَّرِكَةِ
وَدِيعَةً، لِأَنَّ لِلشَّرِيكَ أَنْ يَدْفَعَ مَالُ الشَّرِكَةِ لِمَنْ يَحْفَظُهُ بِأَجْرٍ، فَلأنَّ يَدْفَعُهُ لِمَنْ يَحْفَظُهُ بِلا أَجْرٍ - وَهُوَ الْمَوْدَعُ -
أَوَّلَى.

(و) أَنْ (يُضَارَبَ) أَيُّ يَدْفَعُ الْمَالُ لِمَنْ يَتَجَرَّ فِيهِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الرِّبْحِ، لِأَنَّ الْمُضَارِبَ يَصِيرُ بِالذَّفْعِ
إِلَيْهِ مَوْدَعًا، وَبِالتَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ وَكِيلًا، وَبِالرِّبْحِ أَجِيرًا.

وَيُؤَكَّلُ، والمالُ في يَدِهِ أمانةٌ.

[شَرَكَةُ الْأَعْمَالِ]

وَشَرَكَةُ الصَّنَاعِ والتَّقَبُّلِ: وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكُ صَانِعَانِ كَخَيَّاطَيْنِ أَوْ خَيَّاطٍ وَصَبَّاحٍ، وَيَتَقَبَّلَا الْعَمَلَ بِأَجْرِ بَيْنَهُمَا، صَحَّتْ وَإِنْ شَرَطَا الْعَمَلَ نِصْفَيْنِ وَالْمَالَ أَثْلَانًا.

وَلَزِمَ كُلًّا عَمَلٌ قَبْلَهُ أَحَدُهُمَا، وَيُطَالَبُ الْأَجْرَ، وَيَصِحُّ الدَّفْعُ إِلَيْهِ. وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا.

(و) أَنْ (يُؤَكَّلَ) مَنْ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ الشَّرَكَةِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ عَادَةِ التِّجَارَةِ وَالشَّرَكَةِ مُتَعَقِدَةٌ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ. وَفِي الْقِيَاسِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا وَكِيلٌ صَاحِبُهُ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُؤَكَّلَ غَيْرَهُ، لِأَنَّ الْمُؤَكَّلَ إِنَّمَا رَضِيَ رَأْيَهُ دُونَ رَأْيِ غَيْرِهِ.

(والمالُ) فِي كُلِّ مِنْ شَرَكَةِ الْمَفَاوِضَةِ وَالْعِنَانِ (فِي يَدِهِ) أَيِ يَدِ كُلِّ مِنَ الشَّرِيكَينِ (أَمَانَةٌ)، لِأَنَّهُ قَبْضُهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ لَا عَلَى وَجْهِ الْمُبَادَلَةِ وَالْوَثِيقَةِ، فَكَانَ كَالْوَدِيعَةِ، حَتَّى لَا يَضْمَنَهُ إِلَّا بِالْتَعَدِّي.

[شَرَكَةُ الْأَعْمَالِ]

(و) الْوَجْهُ الثَّلَاثُ مِنْ أَوْجُهِ الشَّرَكَةِ (شَرَكَةُ الصَّنَاعَةِ وَ) تُسَمَّى شَرَكَةَ (التَّقَبُّلِ): وَشَرَكَةُ الْأَعْمَالِ (وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكُ صَانِعَانِ) مُتَّفِقًا الصَّنْعَةَ (كَخَيَّاطَيْنِ أَوْ) مُخْتَلِفًا نَحْوَ (خَيَّاطٍ وَصَبَّاحٍ، وَيَتَقَبَّلَا الْعَمَلَ بِأَجْرِ بَيْنَهُمَا، صَحَّتْ) هَذِهِ الشَّرَكَةُ إِنْ شَرَطَا الْمَسَاوَاةَ فِي الْعَمَلِ، وَفِي الْمَالِ الْمُسْتَفَادِ مِنْهُ، وَهُوَ الْأَجْرَةُ.

(وَإِنْ شَرَطَا الْعَمَلَ نِصْفَيْنِ وَالْمَالَ) الْمُسْتَفَادَ مِنْهُ (أَثْلَانًا) لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ قِيَمَةُ عَمَلِ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ، وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزُ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرٍ، لِأَنَّ الضَّمانَ يَقْدَرُ الْعَمَلُ، فَالْزِيَادَةُ عَلَيْهِ رِبْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ.

(وَلَزِمَ كُلًّا) مِنَ الشَّرِيكَينِ (عَمَلٌ قَبْلَهُ أَحَدُهُمَا) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مُتَقَبِّلٌ لِنَفْسِهِ أَصَالَةً، وَلِشَرِيكَهِ وَكَالَهُ (وَيُطَالَبُ) أَيِ كُلِّ مِنْهَا (الْأَجْرَ) الَّذِي لَمْ يَتَقَبَّلْ، (وَيَصِحُّ الدَّفْعُ) أَيِ دَفْعُ الْأَجْرَةِ (إِلَيْهِ) أَيِ إِلَى الْآخَرِ (وَالْكَسْبُ بَيْنَهُمَا) عَلَى مَا شَرَطَا (وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا) أَمَّا الَّذِي عَمِلَ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الَّذِي لَمْ يَعْمَلْ فَلَأَنَّهُ لَمَّا لَزِمَهُ الْعَمَلُ بِالتَّقَبُّلِ وَكَانَ ضَامِنًا لَهُ، اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ بِالضَّمانِ وَلَزِمَ الْعَمَلُ.

[شَرِكَةُ الْوُجُوهِ]

وَشَرِكَةُ الْوُجُوهِ: وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَ بِلَا مَالٍ لِيَشْتَرِيَ بِوُجُوهِهَا وَيَبِيعَهَا، فَتَصِحُّ مُفَاوَضَةٌ، وَمُطْلَقُهَا عِنَانٌ. وَكُلُّ وَكِيلٍ لِلآخَرِ، فَإِنْ شَرَطَا مُنَاصَفَةَ الْمُشْتَرَى، أَوْ مُثَالَفَتَهُ، فَالرَّيْبُ كَذَلِكَ. وَشَرَطُ الْفَضْلِ بَاطِلٌ.

[مَا لَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ]

وَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِي اخْتِذِ الْمُبَاحَاتِ،

[شَرِكَةُ الْوُجُوهِ]

(و) الوجه الرابع من أوجه شركة العقد (شَرِكَةُ الْوُجُوهِ: وَهِيَ: أَنْ يَشْتَرِكَ بِلَا مَالٍ لِيَشْتَرِيَ بِوُجُوهِهَا وَيَبِيعَهَا) وما رجاءه يكون بينهما، وسُمِّيَتْ بِهَا، لِأَنَّهَا إِنَّمَا يَشْتَرِي بِهَا مَنْ لَهُ وَجْهٌ عِنْدَ النَّاسِ، وَهِيَ جَائِزَةٌ عِنْدَنَا بِاعْتِبَارِ مَا فِيهَا مِنَ الْوَكَالَةِ، فَإِنَّ تَوَكِيلَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا صَاحِبَهُ بِالشَّرَاءِ، عَلَى أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَرَى بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ أَوْ أَثْلَانًا صَحِيحٌ، فَكَذَا الشَّرْطُ الَّذِي يَتَضَمَّنُ هَذِهِ الْوَكَالَةَ.

(فَتَصِحُّ) شَرِكَةُ الْوُجُوهِ (مُفَاوَضَةٌ) إِذَا نَصَّ عَلَى الْمَفَاوِضَةِ وَاجْتَمَعَتْ فِيهَا شَرَائِطُهَا. (وَمُطْلَقُهَا عِنَانٌ) لِأَنَّ الْعِنَانَ مَعْتَادٌ بَيْنَ النَّاسِ، وَالْمُطْلَقُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمَعْتَادِ وَالْمُتَعَارَفِ.

(وَكُلُّ) مِنْهَا (وَكَيْلٌ لِلآخَرِ) فِيمَا يَشْتَرِيهِ. قِيلَ: لَا حَاجَةَ إِلَى هَذَا، لِأَنَّ هَذِهِ الشَّرِكَةَ إِمَّا مَفَاوِضَةٌ، وَإِمَّا عِنَانٌ، وَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّ كُلًّا مِنْهَا فِي ذَلِكَ وَكَيْلٌ لِلآخَرِ، وَإِذَا كَانَتْ مَفَاوِضَةً كَانَ كُلُّ مِنْهَا كَفِيلًا لِلآخَرِ أَيْضًا. (فَإِنْ شَرَطَا مُنَاصَفَةَ الْمُشْتَرَى) بَيْنَهُمَا (أَوْ مُثَالَفَتَهُ، فَالرَّيْبُ كَذَلِكَ) أَيَّ يَكُونُ بَيْنَهُمَا مُنَاصَفَةً فِي صُورَةِ مُنَاصَفَةِ الْمُشْتَرَى، وَمُثَالَفَةً فِي صُورَةِ مُثَالَفَةِ الْمُشْتَرَى.

(وَشَرَطُ الْفَضْلِ) فِي الرِّبْحِ (بَاطِلٌ) أَيَّ إِذَا شَرِطَ أَنْ تَكُونَ حَصَّةُ رَيْحٍ أَحَدِهِمَا زَائِدَةً عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِ، فَهَذَا الشَّرْطُ بَاطِلٌ، فَإِنَّ الرِّبْحَ يَكُونُ عَلَى قَدْرِ الْمِلْكِ فِي الْمُشْتَرَى، فَكَانَ الزَّائِدُ عَلَيْهِ رَيْحٌ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ، وَإِنَّمَا جَازٌ فِي الْعِنَانِ ذَلِكَ بِاعْتِبَارِ جَوَازِ زِيَادَةِ الْعَمَلِ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَهَذَا الْإِعْتِبَارُ إِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ الْمَالُ مَعْلُومًا، كَمَا فِي الْمُضَارَبَةِ وَالْعِنَانِ، وَهَذَا لَيْسَ كَذَلِكَ.

[مَا لَا تَصِحُّ فِيهِ الشَّرِكَةُ]

(وَلَا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ فِي اخْتِذِ الْمُبَاحَاتِ) كَالِاحْتِطَابِ، وَالِاحْتِشَاشِ، وَالِاصْطِيَادِ، وَالِاسْتِقَاءِ، وَاجْتِنَاءِ الثَّمَارِ مِنَ الْجِبَالِ وَالْبُودَادِي، وَأَخْذِ جَوَاهِرِ الْمَعَادِنِ، وَأَخْذِ الْجِصِّ وَالْمِلْحِ مِنَ الْمَوَاضِعِ الْمُبَاحَةِ، وَالتَّقَاطِ

فَخُصَّتْ بِمَنْ أَخَذَهَا، وَنُصِّفَتْ إِنْ أَخَذَهَا، وَلِلْمُعَيَّنِ وَصَاحِبِ الْعُدَّةِ أَجْرُ الْمِثْلِ، وَلَا يُزَادُ عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ. وَالرَّيْبُ فِي الْفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ.

[فِيمَا تَبْطُلُ بِهِ الشَّرِكَةُ]

تَبْطُلُ الشَّرِكَةُ بِالْمَوْتِ، وَالْجُنُونِ، وَاللَّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا.

[تَرْكِيبَةُ أَحَدِ الشَّرَكَاءِ عَنْ بَعْضِهِمْ]

وَلَمْ يُزَكَّ أَحَدُهُمَا مَالَ الْآخَرِ إِلَّا إِذْنِهِ،

السَّنْبِلَةُ وَغَوَاهَا، لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَتَضَمَّنُ الْوَكَالَهَ، وَالْوَكِيلَ يَمْلِكُهُ بِالْأَخْذِ بَدُونِ أَمْرِهِ، فَلَا يَصِحُّ نَائِباً عَنْهُ. (فَخُصَّتْ) الْمُبَاحَاتِ إِذَا لَمْ تَصَحَّ الشَّرِكَةُ فِيهَا (بِمَنْ أَخَذَهَا) لَوْجُودِ سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ مِنْهُ، (وَنُصِّفَتْ إِنْ أَخَذَهَا) لَاسْتِوَانِهَا فِي سَبَبِ الْاسْتِحْقَاقِ. (وَلِلْمُعَيَّنِ) خَيْرٌ مُقَدَّمٌ إِنْ اشْتَرَكَا فِي الْإِحْتَطَابِ مِنْهُ عَلَى أَنْ يَقْطَعَ أَحَدُهُمَا وَيَجْمَعُ الْآخَرُ (وَصَاحِبِ الْعُدَّةِ) إِنْ اشْتَرَكَا فِي الْاسْتِقَاءِ عَلَى أَنْ الْعَمَلُ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَالِدَابَّةُ وَالرَّابِيعَةُ مِنَ الْآخَرِ. (أَجْرُ الْمِثْلِ) - الْمُبْتَدَأُ ^(١) - (وَلَا يُزَادُ عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ لِرِضَاهُ بِنِصْفِ الْمُسَمَى، كَمَا لَا يَزِيدُ عَلَى الْمُسَمَى فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ (خِلَافاً لِمُحَمَّدٍ) فَإِنَّهُ قَالَ: لَا بَدَّ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ، لِأَنَّ الْمُسَمَى مَجْهُولٌ وَالرَّضَى بِالْمَجْهُولِ لَعَوٌ، فَيَسْقُطُ، وَقَدْ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ بَعْدَ فَاسِدٍ فَيَكُونُ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُهُ بِالْعَمَلِ مَا بَلَغَ.

(وَالرَّيْبُ فِي) الشَّرِكَةِ (الْفَاسِدَةِ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ) وَإِنْ شَرَطَ الْفَضْلُ، لِأَنَّ الرِّبْحَ تَبِعَ لِلْمَالِ فَيَقْدَرُ بِقَدْرِهِ.

[فِيمَا تَبْطُلُ بِهِ الشَّرِكَةُ]

(تَبْطُلُ الشَّرِكَةُ بِالْمَوْتِ، وَالْجُنُونِ، وَاللَّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا) لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي الْوَكَالَهَ، وَهِيَ تَبْطُلُ بِكُلِّ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ، وَإِذَا بَطَلَتِ الْوَكَالَهَ بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ إِذْ لَا بَدَّ لَهَا مِنْهَا، وَسَوَاءٌ عَلِمَ الشَّرِيكَ بِمَوْتِ صَاحِبِهِ أَوْ لَا.

[تَرْكِيبَةُ أَحَدِ الشَّرَكَاءِ عَنْ بَعْضِهِمْ]

(وَلَمْ يُزَكَّ أَحَدُهُمَا مَالَ الْآخَرِ إِلَّا إِذْنِهِ) لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا لَيْسَ بِنَائِبٍ عَنْ صَاحِبِهِ فِي الزَّكَاةِ بَلْ فِي

(١) مُبْتَدَأٌ مُؤَخَّرٌ، خَبَرُهُ تَقَدَّمَ عَلَيْهِ، وَهُوَ: «لِلْمُعَيَّنِ».

فَإِنْ أَذِنَ كُلُّهُ، فَأَدَّيَا وَلَاءً، ضَمِنَ الثَّانِي لِلأَوَّلِ، وَإِنْ أَدَّيَا مَعًا، ضَمِنَ كُلُّ قِسْطٍ غَيْرِهِ.

التجارة، وأداء الزكاة ليس منها. (فَإِنْ أَذِنَ كُلُّهُ) لصاحبه بأن يؤدي الزكاة عنه (فَأَدَّيَا وَلَاءً) أي على التوالي (ضَمِنَ الثَّانِي لِلأَوَّلِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، علم بأداء الأول أو لا. وعندهما إن علم بأداء صاحبه ضَمِنَ وإلا لا، كذا أشار في كتاب الزكاة. وفي «الزيادات»: عندهما لا يضمن، عِلْمٌ بأداء شريكه أم لا، وهو الصحيح عندهما، (وَإِنْ أَدَّيَا مَعًا، ضَمِنَ كُلُّ قِسْطٍ غَيْرِهِ) عِلْمٌ أو لم يعلم عند أَبِي حَنِيفَةَ. وعندهما لا يضمن إن لم يعلم. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ

هِيَ عَقْدُ شِرْكَةٍ فِي الرِّبْحِ بِمَالٍ مِنْ رَجُلٍ وَعَمَلٍ مِنَ الْآخَرِ.

[حُكْمُ الْمُضَارَبَةِ]

وَهِيَ إِيدَاعٌ أَوَّلًا،

كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ

(هي) لغةً: مفاعلةٌ من الضَّرَبِ في الأرض بمعنى السير فيها، قال الله تعالى: ﴿وَأَخْرُؤْنَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [سورة المزل، الآية ٢٠] أي يسافرون للتجارة ونحوها، وشرعاً: (عَقْدُ شِرْكَةٍ فِي الرِّبْحِ بِمَالٍ مِنْ رَجُلٍ وَعَمَلٍ مِنَ الْآخَرِ).

[مشروعية المضاربة]

وهي مشروعة بإطلاق الآية لأن سفر الإنسان للتجارة قد يكون بمال نفسه وقد يكون بمال غيره. وقد بُعِثَ النَّبِيُّ ﷺ والناس يتعاملون بها فأقرَّهم عليها. وبالسُّنَّةِ، وهي ما روى ابن ماجة مرفوعاً: «ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، الْمُقَارَضَةُ، وَخَلَطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ».

ولعمل الصحابة. وهو ما روى مالك في «الموطأ»: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ وَعَبِيدَ اللَّهِ ابْنَيْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ خَرَجَا إِلَى الْعِرَاقِ، فَأَعْطَاهُمَا أَبُو مُوسَى الْأَشْعَرِيُّ مِنْ مَالِ اللَّهِ، عَلَى أَنْ يَبْتَاعَا بِهِ مَتَاعاً وَيَبِيعَاهُ بِالْمَدِينَةِ وَيُودِيَا رَأْسَ الْمَالِ لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ وَالرَّبِيعَ لَهَا، فَلَمَّا قَدِمَا الْمَدِينَةَ رَجَعَا، فَقَالَ عُمَرُ: أَكُلَّ الْجَيْشِ أَشْلَفَهُ كَمَا أَشْلَفَكُمَا؟ فَقَالَا: لَا، فَقَالَ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأَشْلَفَكُمَا، أَذْيَا الْمَالِ وَرِنَجَهُ، فَرَاغَهُ عَبِيدُ اللَّهِ وَقَالَ: مَا يَنْبَغِي هَذَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَوْ هَلَكَ الْمَالُ أَوْ نَقَصَ لَضَمِنَاهُ، فَقَالَ لِعُمَرَ بَعْضُ جُلَسَائِهِ: لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضاً، فَأَخَذَ عُمَرُ الْمَالِ وَنَصَفَ رِبْحَهُ وَأَعْطَاهُمَا النِّصْفَ.

[حُكْمُ الْمُضَارَبَةِ]

(وَهِيَ إِيدَاعٌ أَوَّلًا) أي قبل عمله، لأنَّ المضارب قبض المال بإذن مالِكه لا على جهة المبادلة والوثيقة.

وَتَوْكِيلٌ عِنْدَ عَمَلِهِ وَشَرِكَةٌ إِنْ رِيحٌ، وَعَضْبٌ إِنْ خَالَفَ، وَبِضَاعَةٌ إِنْ شُرِطَ كُلُّ الرِّيحِ لِلْمَالِكِ، وَقَرْضٌ إِنْ شُرِطَ لِلْمُضَارِبِ، وَإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ إِنْ فَسَدَتْ، فَلَا رِيحَ لَهُ بَلْ أَجْرٌ مِثْلَ عَمَلِهِ، رِيحٌ أَوْ لَا. وَلَا يُزَادُ عَلَى مَا شُرِطَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَلَا يُضْمَنُ الْمَالُ فِيهَا، كَمَا فِي الصَّحِيحَةِ. وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَالٍ تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ.

(و) هي (تَوْكِيلٌ عِنْدَ عَمَلِهِ) لَأَنَّهُ يَعْمَلُ لِرَبِّ الْمَالِ بِأَمْرِهِ، وَلِهَذَا يَرْجِعُ بِمَا لِحَقِّهِ مِنَ الْعُهُدَةِ عَلَيْهِ كَالْوَكِيلِ. (و) هي (شَرِكَةٌ) فِي الرِّيحِ (إِنْ رِيحٌ) لِتَحْصُلُهُ بِالْمَالِ وَالْعَمَلِ. (و) هي (عَضْبٌ إِنْ خَالَفَ) الْمُضَارِبَ لَوْجُودِ التَّعَدِّيِّ مِنْهُ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَعَنْ عَلِيٍّ وَالْحَسَنِ وَالزُّهْرِيِّ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى مَنْ شَارَكَ فِي الرِّيحِ.

(و) هي (بِضَاعَةٌ إِنْ شُرِطَ كُلُّ الرِّيحِ لِلْمَالِكِ) لِأَنَّ الْمُضَارِبَ لَمَّا لَمْ يَطْلُبْ لِعَمَلِهِ بَدَلًا، وَعَمَلُهُ لَا يَتَقَوَّمُ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ، كَانَ وَكِيلاً مُتَبَرِّعًا، وَهَذَا مَعْنَى الْبِضَاعَةِ، فَكَأَنَّهُ نَصَّ عَلَيْهَا.

(و) هي (قَرْضٌ إِنْ شُرِطَ) كُلَّهُ (لِلْمُضَارِبِ) لِأَنَّ الْمُضَارِبَ لَا يَسْتَحِقُّ الرِّيحَ كُلَّهُ إِذَا صَارَ رَأْسُ الْمَالِ مِلْكًا لَهُ، لِأَنَّ الرِّيحَ فَرَعُ الْمَالِ، فَكَانَ تَمْلِيكُ الْمَالِ مُقْتَضِي هُنَا، لَكِنَّ لَفْظَ الْمُضَارَبَةِ يَقْتَضِي رَدَّهُ، فَكَانَ قَرْضًا لِاشْتِهَالِهِ عَلَى مَعْنِيَيْنِ، وَلِأَنَّ الْقَرْضَ أَذْنَى مِنَ الْهَبَةِ، فَكَانَ بِالْإِعْتِبَارِ أَوْلَى لَكُونِهِ أَقْلَ ضَرَرًا.

(و) هي (إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ إِنْ فَسَدَتْ) لِأَنَّ الْوَاجِبَ لَهُ حِينَئِذٍ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ أَجْرُ الْمِثْلِ، كَالِإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ، (فَلَا رِيحَ لَهُ) أَيُّ لِلْمُضَارِبِ (يَلُ) لَهُ (أَجْرٌ مِثْلَ عَمَلِهِ) سَوَاءٌ (رِيحٌ أَوْ لَا) وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ، لِأَنَّ الْأَجْرَ يَجِبُ بِتَسْلِيمِ الْمَنَافِعِ أَوْ الْعَمَلِ، وَقَدْ وَجَدَ الْعَمَلُ فَيَجِبُ لَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ. وَعَنْ أَبِي يُونُسَ لَا أَجْرَ لَهُ إِذَا لَمْ يَزِيحْ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ - فِي رِوَايَةٍ - وَبَعْضُ أَصْحَابِ أَحْمَدَ اعْتِبَارًا بِالْمُضَارَبَةِ الصَّحِيحَةِ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَزِيحْ فِيهَا لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، وَالْفَاسِدُ مِنَ الْعُقُودِ يَأْخُذُ حُكْمَ صَحِيحِهِ.

(وَلَا يُزَادُ) فِي أَجْرِ الْعَمَلِ لِلْمُضَارِبِ (عَلَى مَا شُرِطَ) مِنَ الرِّيحِ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) فَإِنَّهُ قَالَ: لَهُ أَجْرُ الْمِثْلِ وَلَوْ زَادَ عَلَى مَا شُرِطَ.

(وَلَا يُضْمَنُ الْمَالُ فِيهَا) أَيُّ فِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ بِالْهَلَاكِ (كَمَا) لَا يُضْمَنُ (فِي) الْمُضَارَبَةِ (الصَّحِيحَةِ). قَالَ الطَّحَاوِيُّ: هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، خِلَافًا لَهَا. وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الْهَنْدَوَانِيُّ: لَا يُضْمَنُ الْمَالُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ عِنْدَ الْكُلِّ. قَالَ الْإِسْبِيجَابِيُّ: وَهُوَ الْأَصَحُّ، لِأَنَّ الْمَالُ فِي يَدِ الْمُضَارِبِ أَمَانَةٌ، سَوَاءٌ صَحَّتْ الْمُضَارَبَةُ أَوْ فَسَدَتْ، لِأَنَّ رَبَّ الْمَالِ لَمَّا قَصَدَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ عِنْدَهُ مُضَارَبَةً قَصَدَ أَنْ يَكُونَ أَمِينًا، وَلَهُ وَلَايَةُ ذَلِكَ.

(وَلَا تَصِحُّ) الْمُضَارَبَةُ (إِلَّا بِمَالٍ تَصِحُّ بِهِ الشَّرِكَةُ) لِأَنَّهَا عَقْدُ شَرِكَةٍ فِي الرِّيحِ، فَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَا تَصِحُّ

وَلَا يَتَسَلِّمُهُ إِلَى الْمُضَارِبِ وَشُيُوعِ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا.

وَلِلْمُضَارِبِ فِي مُطْلَقِهَا أَنْ يَبِيعَ بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ، إِلَّا بِأَجَلٍ لَمْ يُعْهَدَ، وَأَنْ يَشْتَرِيَ وَيُوَكَّلَ بِهِمَا، وَيُسَافِرَ وَيُبْذَعَ وَلَوْ لِرَبِّ الْمَالِ. وَلَا تَفْسُدُ بِهِ.

وَيُودَعُ، وَيَزْهَنُ، وَيُوجَرُ وَيَسْتَأْجَرُ وَيَحْتَالَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْأَيْسَرِ وَالْأَعْيَرِ.

وَلَا يُفْرَضُ وَلَا يَسْتَدِينُ إِلَّا بِإِذْنِ الْمَالِكِ. وَلَا يُضَارَبُ

به الشركة. وقد مرَّ ما تصحَّ به الشركة في كتابها. (ولا) تصح المضاربة إلا (بِتَسْلِيمِهِ) أي المال (إلى المضارب) لأنَّ يده على المال يدُ أمانة، فلا تتمُّ المضاربة إلا بتسليمه، كالوديعة.

(وشُيُوعِ الرِّبْحِ) أي ولا تصح المضاربة إلا بشيوعه (بَيْنَهُمَا) أي بين ربِّ المال والمضارب، لأنَّ عدم شيوعه بينهما: بأنَّ سَمِّيَا مِنْهُ لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمُ أَوْ دَنَانِيرُ، يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرْكَةِ فِيهِ، عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى الْمُسَمَّى.

(وَلِلْمُضَارِبِ فِي مُطْلَقِهَا) وهو غير مُقَيَّدٍ بِزَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ غَيْرِهَا (أَنْ يَبِيعَ بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ) لِأَنَّهَا مِنْ صُنْعِ التَّجَارِ. (إِلَّا بِأَجَلٍ) هَذَا مُسْتَثْنَى مِنَ النَّسِيئَةِ، (لَمْ يُعْهَدَ) أَيِ عِنْدَ التَّجَارِ، لِأَنَّهُمُ الْعَمْدَةُ فِي هَذَا الْبَابِ.

(وَأَنْ يَشْتَرِيَ) (وَأَنْ يُوَكَّلَ بِهِمَا) أَيِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، (وَأَنْ) (يُسَافِرَ) وَأَنْ (يُبْذَعَ وَلَوْ لِرَبِّ الْمَالِ) الْمُرَادُ بِالْإِبْذَاعِ هُنَا مَجْرُؤُ الْاسْتَعَانَةِ لَا مَا هُوَ الْمُتَعَاذِفُ: مَنْ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ لِلْمُبْذَعِ وَالْعَمَلُ مِنَ الْآخَرِ. وَلَمَّا صَحَّ اسْتِعَانَةُ الْمُضَارِبِ بِالْأَجْنَبِيِّ فَلَأَنْ يَصَحَّ اسْتِعَانَتُهُ بِرَبِّ الْمَالِ - وَهُوَ أَشْفَقُ عَلَيْهِ - كَانَ أَوَّلَى. (وَلَا تَفْسُدُ) هِيَ) أَيِ الْمُضَارَبَةُ (بِهِ) أَيِ بِإِبْذَاعِ الْمُضَارِبِ رَبِّ الْمَالِ. وَقَالَ زُفَرٌ: تَفْسُدُ.

(وَأَنْ) (يُودَعُ)، (وَأَنْ) (يَزْهَنَ) (وَأَنْ) (يُوجَرُ) وَأَنْ (يَسْتَأْجَرُ) وَأَنْ (يَحْتَالَ) أَيِ يَقْبَلُ الْحَوَالَةَ (بِالثَّمَنِ عَلَى الْأَيْسَرِ وَالْأَعْيَرِ) لِأَنَّ هَذَا كُلَّهُ مِنْ صُنْعِ التَّجَارِ فِي تِجَارَتِهِمْ، وَالْعَقْدُ مُطْلَقٌ، وَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ مِنْهُ - وَهُوَ الرِّبْحُ - إِلَّا بِالتَّجَارَةِ، فَيَتَنَاوَلُ مَا هُوَ مِنْ صُنْعِ التَّجَارِ فِي تِجَارَتِهِمْ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَسَافِرُ بِهِ إِلَّا بِإِذْنِ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ - فِي رِوَايَةٍ -: لِأَنَّ فِيهِ تَعْرِضَ الْمَالِ لِلْهَلَاكِ بِلَا ضَرُورَةٍ.

(وَلَا يُفْرَضُ) إِلَّا بِإِذْنِ، لِأَنَّ الْإِقْرَاضَ تَبَرُّعٌ وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورِيَّاتِ التَّجَارَةِ فَلَا يَمْلِكُهُ الْمُضَارِبُ. وَإِنْ قِيلَ لَهُ: اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ. كَمَا لَا يَمْلِكُ الْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ. (وَلَا يَسْتَدِينُ) لِمَا فِي الْاسْتِدَانَةِ مِنْ شَغْلِ ذِمَّةِ الْمَالِكِ (إِلَّا بِإِذْنِ الْمَالِكِ) لِأَنَّ الْمَنْعَ حَقُّ الْمَالِكِ وَلَهُ تَوَكُّهُ. (وَلَا يُضَارَبُ) إِلَّا بِإِذْنِ الْمَالِكِ، أَوْ بِ: اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ.

وَلَا يَخْلُطُهُ بِمَالِهِ إِلَّا بِهِ أَوْ بـ: «اعْمَلْ بِرَأْيِكَ»، فَلَوْ قِيلَ هَذَا وَقَصَّرَ، أَوْ حَمَلَ بِمَالِهِ، تَبَرُّعٌ. بِخِلَافِ مَا إِذَا صَبَغَ أَحْمَرَ! وَلَا يُجَاوِزُ بَلَدًا وَسِلْعَةً وَوَقْتًا وَشَخْصًا عَيْنَهُ الْمَالِكُ، فَإِنْ جَاوَزَ ضَمِنَ، وَلَهُ رِبْحُهُ.

لَا يُزَوِّجُ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، وَلَا يَشْتَرِي مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَلَوْ شَرَى فَلِلْمُضَارِبِ، وَلَا مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، إِنْ كَانَ رِبْحٌ وَلَوْ فَعَلَ ضَمِنَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ صَحَّ.

(وَلَا يَخْلُطُهُ) أَي مَالِ الْمُضَارَبَةِ (بِمَالِهِ إِلَّا بِهِ) أَي بِإِذْنِ الْمَالِكِ صَرِيحاً (أَوْ بـ: «اعْمَلْ بِرَأْيِكَ») لِأَنَّ شَيْئاً مِنَ الْمُضَارَبَةِ وَالْخُلُطِ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ التَّجَارَةُ، فَلَا يَدْخُلُ فِي مَطْلُقِ الْمُضَارَبَةِ، وَلَكِنَّهُ جِهَةٌ تَتَمَيَّزُ فَيَدْخُلُ فِي الْعَقْدِ عِنْدَ وَجُودِ الدَّلَالَةِ عَلَى دَخُولِهِ، وَهُوَ إِذْنُ رَبِّ الْمَالِ، أَوْ قَوْلُهُ: اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ.

(فَلَوْ قِيلَ) لِلْمُضَارِبِ (هَذَا) أَي اْعْمَلْ بِرَأْيِكَ، فَاشْتَرَى الْمُضَارِبُ ثِيَاباً (وَقَصَّرَ، أَوْ حَمَلَ بِمَالِهِ، تَبَرُّعٌ) لِأَنَّهُ هَذَا اسْتِدْنَاهُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَهُوَ لَا يَمْلِكُهَا بِهَذَا الْمَقَالِ (بِخِلَافِ مَا إِذَا صَبَغَ) بِمَالِهِ (أَحْمَرَ) فَإِنَّهُ يَصِيرُ شَرِيكاً بِمَا زَادَ الصَّبْغَ، لِأَنَّهُ مَالٌ قَائِمٌ، فَإِذَا بَيْعَ الثَّوبُ كَانَ لِلْمُضَارِبِ حِصَّةُ الصَّبْغِ، وَكَانَتْ حِصَّةُ الثَّوبِ الْأَبْيَضِ عَلَى الْمُضَارِبَةِ.

(وَلَا يُجَاوِزُ) الْمُضَارِبُ (بَلَدًا وَسِلْعَةً وَوَقْتًا وَشَخْصًا عَيْنَهُ الْمَالِكُ) وَخَصَّ التَّصَرُّفَ بِهِ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ. وَإِنَّمَا قَيَّدَ «بَلَدًا» لِأَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ سَوْقاً لَا يَتَقَيَّدُ بِهِ، إِلَّا إِذَا صَرَّحَ بِالنَّهْيِ، بِأَنَّهُ قَالَ: لَا تَعْمَلْ فِي غَيْرِ هَذَا السُّوقِ، لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالْحَجَرِ. (فَإِنْ جَاوَزَ) الْمُضَارِبُ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ (ضَمِنَ) لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِباً بِالمُخَالَفَةِ (وَلَهُ رِبْحُهُ) لِأَنَّهُ مَلِكُهُ بِالضَّمَانِ.

(لَا يُزَوِّجُ) الْمُضَارِبُ (عَبْدًا أَوْ أَمَةً) مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَمَلِ التَّجَارَةِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُزَوِّجُ الْأَمَةَ إِذَا اسْتَفِيدَ بِهِ الْمَهْرُ.

(وَلَا يَشْتَرِي) الْمُضَارِبُ (مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ) لِقَرَابَةٍ أَوْ يَمِينٍ. (وَلَوْ شَرَى) مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ (فَلِلْمُضَارِبِ) أَي فَالْمُشْتَرَى لِلْمُضَارِبِ. (وَلَا) يَشْتَرِي (مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ) أَي عَلَى الْمُضَارِبِ (إِنْ كَانَ رِبْحٌ) فِي الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ رِبْحُ الْمُضَارِبِ. (وَلَوْ فَعَلَ) شَرَاءً مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ (ضَمِنَ) لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُشْتَرِياً لِنَفْسِهِ فَيُضْمَنُ بِالنَّقْدِ مِنْ مَالِ الْمُضَارِبَةِ.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ) فِي الْمَالِ (رِبْحٌ) بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي قِيَمَةِ الْعَبْدِ الْمُشْتَرَى زِيَادَةٌ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ (صَحَّ) شَرَاءُ الْمُضَارِبِ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ لِلْمُضَارِبَةِ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ لَهُ فِيهِ.

وَنَفَقَةُ مُضَارِبٍ عَمِلَ فِي مِضْرِهِ فِي مَالِهِ، وَفِي سَفَرِهِ: طَعَامُهُ وَشِرَائِهِ وَكِسْوَتُهُ، وَأُجْرَةُ خَادِمِهِ، وَغَسْلُ ثِيَابِهِ، وَزَكَاةُ كِرَاءٍ وَشِرَاءٍ، وَعَلَقُهُ فِي مَالِهَا بِالْمَعْرُوفِ. وَضَمِنَ الْفَضْلُ.
وَمَا دُونَ سَفَرٍ يَغْدُو إِلَيْهِ، وَلَا يَبِيتُ بِأَهْلِهِ، كَالسَّفَرِ، فَإِنْ رَجَعَ أَخَذَ الْمَالُكَ مَا أَنْفَقَ ثُمَّ قَسَمَ الْبَاقِي.

وَإِنْ دَفَعَ الْمُضَارِبُ مُضَارَبَةً بِلَا إِذْنٍ، ضَمِنَ عِنْدَ عَمَلِ الثَّانِي، وَقِيلَ: عِنْدَ رَجْعِهِ. وَصَحَّ إِنْ شَرِطَ لِعَبْدِ الْمَالِكِ شَيْءٌ لِيَعْمَلَ مَعَ الْمُضَارِبِ.

(وَنَفَقَةُ مُضَارِبٍ) مبتدأ مضاف (عَمِلَ فِي مِضْرِهِ) صفة (في ماله) خبر المبتدأ (وَفِي سَفَرِهِ) عطف على «في مصره»، أي ونفقة مضاربٍ عَمِلَ في سفر (طَعَامُهُ وَشِرَائِهِ) دون دوائه في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أَنَّ ثَمَنَ الدَّوَاءِ فِي مَالِ الْمُضَارِبَةِ، وَلِهَذَا كَانَتْ نَفَقَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى الزَّوْجِ، وَدَوَائِهَا فِي مَالِهَا. (وَكِسْوَتُهُ، وَأُجْرَةُ خَادِمِهِ، وَغَسْلُ ثِيَابِهِ، وَزَكَاةُ كِرَاءٍ - بفتح الراء - مركوبه ومعطوف على طعامه. وطعامه وما عطف عليه بيان لنفقة المضارب في سفره (كِرَاءٌ وَشِرَاءٌ) تمييزان لنسبة الركوب إليه.
(وَعَلَقُهُ) أي علف ركوبه (في مالها) أي مال المضاربة، هذا خبر «ونفقة مضارب في سفره» (بِالْمَعْرُوفِ) الشائع فيما بين التجار (وَضَمِنَ الْفَضْلُ) أي الزيادة على المعروف.

(وَمَا دُونَ) مسافة (سَفَرٍ) إن كان بحيث (يَغْدُو إِلَيْهِ، وَلَا يَبِيتُ بِأَهْلِهِ، كَالسَّفَرِ) فيكون نفقته إن عَمِلَ فيه في مال المضاربة، لأنَّ خروجه لأجلها صار محبوساً لها، وإن كان بحيث يغدو إليه ويبيت بأهله، كالمِضْر، فيكون نفقته في مال نفسه، لأنَّ أهل المِضْر يتجرون في السوق ويبيتون في منازلهم.
(فَإِنْ رَجَعَ) المضارب (أَخَذَ الْمَالُكَ) من الرِّبْح (مَا أَنْفَقَ) المضارب من رأس المال حتى يُسْتَمَثَّهُ (ثُمَّ قَسَمَ الْبَاقِي) لأنَّ رأس المال أصل، والرِّبْح مَبْنِيٌّ عَلَيْهِ، ولا يسلم الفرع حتى يسلم الأصل، ولأنَّ ما ذهب للنفقة هالك، والهلاك في المضاربة يُضْرَفُ إِلَى الرِّبْحِ.

(وَإِنْ دَفَعَ الْمُضَارِبُ) المال إلى غيره (مُضَارَبَةً بِلَا إِذْنٍ) من ربِّ المال لم يضمن عند الدفع بل (ضَمِنَ عِنْدَ عَمَلِ الثَّانِي)، ربح أو لم يربح، وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية. (وقِيلَ:) لا يضمن عند عَمَلِ الثَّانِي بل ضمن (عِنْدَ رَجْعِهِ) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة. وقال زُفَرٌ: يضمن عند الدَّفْعِ عَمِلَ أو لم يفعل، وهو رواية عن أبي يوسف، وقول مالك، والشافعي، وأحمد.

(وَصَحَّ) عقد المضاربة (إِنْ شَرِطَ لِعَبْدِ الْمَالِكِ شَيْءٌ) من الرِّبْح (لِيَعْمَلَ مَعَ الْمُضَارِبِ) بأن شَرِطَ

وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، وَلِحَاقِ الْمَالِكِ مُرْتَدًّا. وَلَا يَنْعَزِلُ إِذَا عَزَلَهُ حَتَّى يَغْلَمَ بِعَزْلِهِ، فَلَوْ عَلِمَ فَلَهُ بَيْعُ عَرْضِهَا، ثُمَّ لَا يَتَصَرَّفُ فِي ثَمَنِهِ، وَلَا فِي نَقْدِ نَصٍّ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ مَالِهِ، وَيُبَدَّلُ خِلَافُهُ بِهِ. وَلَوْ افْتَرَقَا، وَفِي الْمَالِ دَيْنٌ، لَزِمَهُ طَلْبُهُ، إِنْ كَانَ رِبْحٌ، وَإِلَّا

أَنْ يَكُونَ ثَلَاثُ الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ، وَثَلَاثُهُ لِعَبْدِهِ، وَثَلَاثُهُ لِلْمُضَارِبِ. ثُمَّ إِذَا صَحَّتِ الْمُضَارَبَةُ يَكُونُ لِلْمَوْلَى مَا شَرِطَ لِلْعَبْدِ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَهُوَ لِلْغَرَمَاءِ.

(وَتَبْطُلُ) الْمُضَارَبَةُ (بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ، وَهُوَ يَبْطُلُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ أَوِ الْمُوَكَّلِ (وَلِحَاقِ الْمَالِكِ) بَدَارِ الْحَرْبِ (مُرْتَدًّا) لِأَنَّهُ مَوْتُ حَكَمًا، وَلِذَا يُقَسَّمُ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ، قَيَّدَ «بِالْحَاقِ» لِأَنَّ مَجْرَدَ الْإِرْتِدَادِ لَا يُبْطِلُ تَصَرُّفَ الْمُضَارِبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، بَلْ يَوْفَقُهُ عَلَى النِّفَازِ بِالإِسْلَامِ، أَوِ الْبَطْلَانِ بِالمَوْتِ أَوِ الْقَتْلِ. وَقَيَّدَ الْحَاقَ «بِالْمَالِكِ» لِأَنَّ لِحَاقَ الْمُضَارِبِ مُرْتَدًّا لَا يُبْطِلُ الْمُضَارَبَةَ عِنْدَهُمْ، لِأَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْمُرْتَدِّ إِنَّمَا تَتَوَقَّفُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِلتَّوَقُّفِ فِي أَمْلَاكِهِ، وَلَا مَلِكَ لِلْمُضَارِبِ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَبَقِيَتْ الْمُضَارَبَةُ عَلَى حَالِهَا.

(وَلَا يَنْعَزِلُ) الْمُضَارِبُ (إِذَا عَزَلَهُ) رَبُّ الْمَالِ (حَتَّى يَغْلَمَ) الْمُضَارِبُ (بِعَزْلِهِ) لِأَنَّهُ وَكِيلٌ مِنْ جِهَتِهِ. وَعَزَلَ الْوَكِيلُ قَصْدًا يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ، لِأَنَّهُ نَهَى، وَالْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالأَمْرِ وَالنَّهْيِ لَا يُوَثِّرُ فِيهَا الأَمْرُ وَالنَّهْيُ إِلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ، وَدَلِيلُهُ أَوَامِرُ الشَّرْعِ وَنَوَاهِيهِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْعَزْلُ قَصْدِيًّا، فَلَوْ كَانَ الْعَزْلُ حُكْمِيًّا كَالْمَوْتِ، فَلَا يَشْتَرِطُ عِلْمَ الْمُضَارِبِ، كَمَا فِي الْوَكَالَةِ.

(فَلَوْ عَلِمَ) بِعَزْلِهِ بَعْدَ مَا صَارَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ عَرْضًا (فَلَهُ بَيْعُ عَرْضِهَا) لِأَنَّ حَقَّهُ ثَبَتَ فِي الرِّبْحِ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ بِالْقِسْمَةِ، وَقِسْمَةُ الرِّبْحِ عَلَى أَنْ يُنْصَ رَأْسُ الْمَالِ، أَيْ يَتَحَوَّلَ عَيْنًا بَعْدَ أَنْ كَانَ مُتَاعًا، كَذَا فِي «الْقَامُوسِ».

(ثُمَّ لَا يَتَصَرَّفُ فِي ثَمَنِهِ) بِأَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ شَيْئًا آخَرَ (وَلَا فِي نَقْدِ نَصٍّ) - بَفَتْحِ النُّونِ وَتَشْدِيدِ الْمَعْجَمَةِ - أَيْ حَصَلَ (مِنْ جِنْسِ رَأْسِ مَالِهِ) لِأَنَّ التَّصَرُّفَ فِي الْعَرَضِ يَبِيعُهُ بَعْدَ الْعَزْلِ إِنَّمَا كَانَ لِمُضَارَبَةِ الظُّهُورِ الرِّبْحِ، وَلَا ضَرُورَةَ هُنَا. (وَيُبَدَّلُ) الْمُضَارِبُ بَعْدَ الْعَزْلِ (خِلَافَهُ) خِلَافَ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ (بِهِ) أَيْ بِجِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ.

(وَلَوْ افْتَرَقَا) مِنَ الْمُضَارَبَةِ (وَفِي الْمَالِ دَيْنٌ، لَزِمَهُ) أَيْ الْمُضَارِبُ (طَلْبُهُ) أَيْ طَلَبُ الدَّيْنِ، (إِنْ كَانَ رِبْحٌ) لِأَنَّ الْمُضَارِبَ كَانَ كَالْأَجِيرِ، وَحِصَّتُهُ مِنَ الرِّبْحِ كَالْأُجْرَةِ وَقَدْ سَلِمَتْ لَهُ، فَيُجْبَرُ عَلَى إِتِمَامِ الْعَمَلِ. (وَإِلَّا) أَيْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ لَا يَلْزِمُهُ طَلَبُ الدَّيْنِ، لِأَنَّهُ وَكِيلٌ مُخَضٌّ، وَالْوَكِيلُ مُتَبَرِّعٌ، وَالمُتَبَرِّعُ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِتِمَامِ مَا تَبَرَّعَ بِهِ.

يُوكَّلُ الْمَالِكُ بِهِ وَكَذَا سَائِرُ الْوُكَلَاءِ. وَالْبَيْعُ وَالسُّمَسَارُ يُجَبَّرَانِ عَلَيْهِ، وَمَا هَلَكَ صُرِفَ إِلَى الرَّبْحِ أَوَّلًا.

وَإِنْ قَالَ الْمَالِكُ: عَيَّنْتُ نَوْعًا، صُدِّقَ الْمُضَارِبُ إِنْ جَحَدَ. وَإِنْ ادَّعَى كُلَّ نَوْعًا، صُدِّقَ الْمَالِكُ، وَكَذَا إِنْ قَالَ: بِضَاعَةٌ أَوْ وَدِيعَةٌ، وَقَالَ ذُو الْيَدِ: مُضَارِبَةٌ، أَوْ قَرْضٌ.

لكن (يُوكَّلُ) المضارب (المالك به) أي يطلب الدَّين، لأنَّ حقوق العقد تعلق بالعقد، وهو ههنا المضارب، فلم يكن لربِّ المال المطالبة بالذيون التي فيما عقده المضارب إلَّا بتوكيل من المضارب، فيؤمر المضارب بتوكيله كيلا يضيع حقه.

(وَالْبَيْعُ) أي الدَّلَال (وَالسُّمَسَارُ) - بكسر السين الأولى - المتوسط بين البائع والمشتري، فارسي مُعَرَّبٌ (مُجَبَّرَانِ عَلَيْهِ) أي على طلب الثَّمن، لأنَّهما يعملان بأجرة عادةً، فكان ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة. (وَمَا هَلَكَ) من مال المضاربة (صُرِفَ إِلَى الرَّبْحِ أَوَّلًا) لأنَّ الرِّبْحَ تابع لرأس المال لتصور وجود رأس المال بدون الرِّبْح، بخلاف العكس فينصرف الهالك إليه كما يَصْرِفُ الهالك من مال الزَّكَاةِ إِلَى الْعَقُوِّ دون النصاب، لأنَّ الْعَقُوَّ تبع للنصاب.

(إِنْ قَالَ الْمَالِكُ: عَيَّنْتُ نَوْعًا، صُدِّقَ الْمُضَارِبُ) مع يمينه (إِنْ جَحَدَ) التَّعْيِينَ: بَأَن قَالَ: مَا سَمِيتَ لِي تِجَارَةً بَعِينَهَا، أَوْ قَالَ: عَمَّمْتُ التَّجَارَةَ فِي الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا. لأنَّ الْأَضْلَ في المضاربة العموم دون الخصوص، وفي الوكالة الخصوص دون العموم، والقول قولُ المتَّمَسِّكِ بالأصل.

(وَإِنْ ادَّعَى كُلُّ) مِنَ الْمَالِكِ وَالْمُضَارِبِ (نَوْعًا، صُدِّقَ الْمَالِكُ) مع يمينه، لأنَّهما اتفقا على الخصوص.

وَالْإِذْنُ مستفاد من جهة المالك، واعتبار قول مَنْ يُسْتَفَادُ الْإِذْنُ مِنْ جِهَتِهِ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ، وَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمُضَارِبِ لاحتياجه إِلَى نَفْيِ الضَّهَانِ، (وَكَذَا) يُصَدِّقُ الْمَالِكُ مع يمينه (إِنْ قَالَ: رَبُّ الْمَالِ (بِضَاعَةٌ أَوْ وَدِيعَةٌ، وَقَالَ: ذُو الْيَدِ (مُضَارِبَةٌ) لَأَنَّهُ يُنْكَرُ دَعْوَى الرِّبْحِ (أَوْ قَالَ: (قَرْضٌ) لَأَنَّهُ يَنْكَرُ دَعْوَى التَّمْلِيكِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

كِتَابُ الْمَزَارَعَةِ

هِيَ عَقْدُ الزَّرْعِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ. وَلَا تَصِحُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ.
وَصَحَّتْ عِنْدَهُمَا، وَبِهِ يُقْنَى، بِشَرْطِ صَلَاحِيَةِ الْأَرْضِ لِلزَّرْعِ، وَأَهْلِيَّةِ الْعَاقِدَيْنِ،

كِتَابُ الْمَزَارَعَةِ

(هِيَ) شَرْعاً: (عَقْدُ الزَّرْعِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ) مِنْهُ. (وَلَا تَصِحُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ) فَإِنْ وَقَعَتْ
يَجِبُ عَلَى صَاحِبِ الْبَذْرِ أَجْرُ الْبَيْتِ لِلْعَامِلِ وَلِرَبِّ الْأَرْضِ، وَالْغَلَّةُ لَهُ لِأَنَّهَا نَمَاءٌ مِلْكُهُ. وَإِنَّمَا لَا تَصِحُّ عِنْدَهُ
لَمَّا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ، عَنْ ثَابِتِ بْنِ الضَّحَّاكِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمَزَارَعَةِ وَأَمَرَ بِالْمُؤَاجَرَةِ، وَقَالَ:
«لَا بَأْسَ بِهَا». وَمَا رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ عَنْ ثَابِتِ بْنِ الْحَجَّاجِ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ عَنِ الْمُخَابَرَةِ، قُلْتُ: وَمَا الْمُخَابَرَةُ؟ قَالَ: أَنْ تَأْخُذَ الْأَرْضَ بِنِصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ رُبُعٍ. وَلَقَوْلُ ابْنِ
عُمَرَ: كُنَّا نُخَابِرُ وَلَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْساً، حَتَّى زَعَمَ رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهَا، فَتَرَكْنَاهَا مِنْ
أَجْلِ ذَلِكَ.

(وَصَحَّتْ) الْمَزَارَعَةُ (عِنْدَهُمَا) لَمَّا أَخْرَجَهُ الْجُمَاعَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ
ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِنِصْفٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا: مِنْ تَمْرٍ، أَوْ زَرْعٍ. وَفِي لَفْظٍ: لَمَّا فُتِحَتْ خَيْبَرُ، سَأَلَ الْيَهُودُ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُقَرَّزَهُمْ فِيهَا عَلَى أَنْ يَعْمَلُوا عَلَى نِصْفٍ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا: مِنَ التَّمْرِ، وَالزَّرْعِ. فَقَالَ عَلَيْهِ
السَّلَامُ: «نُقَرِّزُكُمْ فِيهَا عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا».

(وَبِهِ) أَيُّ وَقُولُهَا فِي الْمَزَارَعَةِ (يُقْنَى) لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا، وَتَعَامُلِ النَّاسِ بِهَا، وَالْقِيَاسِ يُتْرَكُ بِالتَّعَامُلِ
كَمَا فِي الِاسْتِصْنَاعِ. وَقَدْ أَجَازَهَا الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ، وَعُمْدَةُ مِنَ الْأَنْصَارِ وَالْمُهَاجِرِينَ.

وَأَمَّا مَا رَوَاهُ مِنَ النَّصِّ عَنِ النَّهْيِ فَمُؤَوَّلٌ، فَإِنَّهُمْ كَانُوا يَشْتَرِطُونَ فِيهَا شَيْئاً مَعْلوماً لِصَاحِبِ الْأَرْضِ
وَهُوَ مُفْسِدٌ لِلْعَقْدِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ صِحَّةَ الْمَزَارَعَةِ رَوَايَةٌ عَنْهُ وَالْمَسَائِلُ مُتَفَرِّعَةٌ عَلَيْهَا إِلَّا أَنَّهُ اخْتَارَ فُسَادَهَا،
وَأَخَذَ أَصْحَابُهُ بِرَوَايَةِ صِحَّتِهَا (بِشَرْطِ صَلَاحِيَةِ الْأَرْضِ لِلزَّرْعِ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ هُوَ الرِّيحُ، وَهُوَ لَا يَحْصُلُ
بِدُونِهِ (وَأَهْلِيَّةِ الْعَاقِدَيْنِ) وَهُمَا: رَبُّ الْأَرْضِ، وَالْمُزَارِعُ: بَأَن يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا حُرّاً عَاقِلاً بِالْغَا أَوْ
عَبْداً أَوْ صَبِيّاً مَأْذُونَيْنِ. وَهَذَا الشَّرْطُ لَا اخْتِصَاصَ لَهُ بِهَذَا الْعَقْدِ، بَلْ جَمِيعِ الْعُقُودِ كَذَلِكَ.

وَذَكَرِ الْمُدَّةَ، وَرَبَّ الْبَذْرِ، وَجِنْسِهِ، وَقِسْطِ الْآخَرِ، وَالتَّخْلِيَةِ بَيْنَ الْأَرْضِ وَالْعَامِلِ، وَشُيُوعِ الْحَبِّ.
فَتَقْسُدُ إِنْ شَرِطَ مَا يُنَافِيهِ، كَرَفَعِ الْبَذْرَ أَوْ الْخَرَاجَ، ثُمَّ قِسْمَةُ الْبَاقِي، وَكَذَا إِنْ شَرِطَ التَّنْبُ
لِغَيْرِ رَبِّ الْبَذْرِ، وَصَحَّ لِلْآخَرِ، أَوْ لَمْ يَتَعَرَّضْ.

(وَذَكَرِ الْمُدَّةَ) لَأَنَّ الْعَقْدَ يَرِدُ عَلَى مَنْفَعَةِ رَبِّ الْأَرْضِ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ جِهَةِ الْعَامِلِ، وَعَلَى مَنْفَعَةِ
الْعَامِلِ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ جِهَةِ رَبِّ الْأَرْضِ، وَالْمَنْفَعَةُ هُنَا لَا يُعْرَفُ مَقْدَارُهَا إِلَّا بِبَيَانِ الْمُدَّةِ، فَكَانَ مَعْيَاراً
لِلْمَنْفَعَةِ. وَيُشْتَرَطُ فِي الْمُدَّةِ: أَنْ لَا تَكُونَ أَقَلَّ مِمَّا يُمْكِنُ فِيهِ الزَّرَاعَةُ، وَأَنْ لَا تَكُونَ لَا يَعْيشُ إِلَى مِثْلِهَا
أَحَدُهَا غَالِباً، وَهُوَ الْمَخْتَارُ لِلْفَتَاوَى، عَلَى مَا فِي «الْخِزَانَةِ».

(وَرَبَّ الْبَذْرِ) أَيِ وَذَكَرَهُ بِتَسْمِيَّتِهِ لِأَنَّهُ الْمُسْتَأْجِرُ. (و) ذَكَرَ (جِنْسِهِ) أَيِ جِنْسِ الْبَذْرِ لِيُصِيرَ الْأَجْرُ
مَعْلُوماً، لِأَنَّهُ مِنْهُ. (و) ذَكَرَ (قِسْطِ الْآخَرِ) وَهُوَ غَيْرُ رَبِّ الْبَذْرِ، لِأَنَّهُ أُجْرَةُ عَمَلِهِ أَوْ أَزْوَاجِهِ. (وَالْتَّخْلِيَةِ) أَيِ
وَيَشْتَرِطُ التَّخْلِيَةَ (بَيْنَ الْأَرْضِ وَالْعَامِلِ) لِيَتِمَّكَنَ مِنَ الْعَمَلِ، فَلَوْ شَرِطَ عَمَلَ رَبِّ الْأَرْضِ مَعَ الْعَامِلِ
لَا يَصِحُّ، لِفَوَاتِ التَّخْلِيَةِ. (وَشُيُوعِ الْحَبِّ) الْخَارِجِ بَيْنَ الْعَاقِدَيْنِ لِتَحَقُّقِ الْمَعْنَى الْمَقْصُودِ مِنَ الْمَزَارَعَةِ وَهُوَ
الشَّرِكَةُ، لِأَنَّهَا تَتَعَقَّدُ إِجَارَةً فِي الْإِبْتِدَاءِ وَشَرَكَةً فِي الْإِنْتِهَاءِ.

(فَتَقْسُدُ) الْمَزَارَعَةُ (إِنْ شَرِطَ مَا يُنَافِيهِ) أَيِ يُنَافِي شُيُوعَ الْحَبِّ الْخَارِجِ (كَرَفَعِ الْبَذْرَ) أَيِ رَفَعَ رَبُّ
الْبَذْرِ مِنَ الْخَارِجِ ثُمَّ قِسْمَةُ الْبَاقِي. (أَوْ) رَفَعَ (الْخَرَاجَ) مِنَ الْأَرْضِ الْخَرَاجِيَةَ خَرَاجاً مُوَظَّفاً، (ثُمَّ قِسْمَةُ
الْبَاقِي) لِمُجَوَّزِ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنَ الْأَرْضِ إِلَّا الْقَدْرُ الْمَرْفُوعُ. قِيدْنَا بِكَوْنِ الْخَرَاجِ «مُوَظَّفاً» لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ مُقَاسِمَةً
كَالرَّعِ أَوْ الْخُمْسِ لَا تَقْسُدُ الْمَزَارَعَةُ، كَمَا لَوْ شَرِطَ رَفْعَ الْعُشْرِ وَقِسْمَةَ الْبَاقِي، لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ لَا يُؤْدِي إِلَى
قَطْعِ الشَّرِكَةِ.

(وَكَذَا) تَفْسُدُ الْمَزَارَعَةُ (إِنْ شَرِطَ التَّنْبُ لِغَيْرِ رَبِّ الْبَذْرِ) ثُمَّ قِسْمَةُ الْحَبِّ، لِأَنَّ هَذَا الشَّرْطَ يُؤْدِي
إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ إِذَا لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا التَّنْبُ، لِأَنَّ اسْتِحْقَاقَ غَيْرِ صَاحِبِ الْبَذْرِ إِنَّمَا هُوَ بِالشَّرْطِ.

(وَصَحَّ) عَقْدُ الْمَزَارَعَةِ إِنْ شَرِطَ التَّنْبُ (لِلْآخَرِ) أَيِ لِرَبِّ الْبَذْرِ، لِأَنَّ ذَلِكَ حُكْمُ عَقْدِ الْمَزَارَعَةِ (أَوْ) إِنْ
(لَمْ يَتَعَرَّضْ) لِلتَّنْبِ لِاسْتِثْنَائِهَا الشَّرَكَةَ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ - وَهُوَ الْحَبُّ -، وَالتَّنْبُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ لَا يَحْتَاجُ فِي
أَخْذِهِ إِلَى شَرْطٍ، لِأَنَّهُ نَمَاءٌ بِذَرِّهِ. وَقَالَ مَشَايِخُ بَلْخ: التَّنْبُ بَيْنَهُمَا، عَتَبَاراً لِلتَّصَرُّفِ فِيمَا لَمْ يُنَصَّ عَلَيْهِ الْمُتَعَاقدَانِ،
وَلِأَنَّهُ تَبَعَ لِلْحَبِّ، وَالتَّبَعُ يَكُونُ بِشَرْطِ الْأَصْلِ.

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِأَحَدٍ، وَالْبَقَرُ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ، أَوْ تَكُونَ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ
وَالْبَاقِي لِآخَرَ، أَوْ الْعَمَلُ لَهُ وَالْبَاقِي لِلآخَرِ.

وَإِذَا صَحَّتْ فَالْخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ، وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ إِنْ لَمْ يَخْرُجْ. وَيُجَبَّرُ مَنْ أَبَى عَنِ الْمُضِيِّ
إِلَّا رَبَّ الْبَذْرِ، فَإِنْ أَبَى بَعْدَ مَا كَرَّبَ الْعَامِلُ، يَجِبُ أَنْ يَسْتَرْضِيَ.

وَإِنْ فَسَدَتْ فَالْخَارِجُ لِرَبِّ الْبَذْرِ، وَلِلآخَرِ أَجْرٌ مِثْلِهِ. وَلَا يُزَادُ عَلَى مَا شَرَطَ.

(وَلَا تَصِحُّ) المزارعة (إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ لِأَحَدٍ) أي لواحدٍ من العاقدَين (وَالْبَقَرُ وَالْعَمَلُ
لِآخَرَ) لِأَنَّ الْبَقَرَ آلَةُ الْعَمَلِ، (أَوْ) إِلَّا أَنْ (تَكُونَ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ وَالْبَاقِي لِآخَرَ) لِأَنَّ صَاحِبَ الْبَذْرِ حِينَئِذٍ
يَكُونُ مُسْتَأْجِراً لِلْأَرْضِ بِأَجْرِ مَعْلُومٍ مِنَ الْخَارِجِ فَيَجُوزُ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهَا بِدِرَاهِمٍ فِي الذَّمَّةِ. (أَوْ) إِلَّا أَنْ
يَكُونَ (الْعَمَلُ لَهُ) أي لواحدٍ (وَالْبَاقِي لِلآخَرِ) لِأَنَّ صَاحِبَ الْبَذْرِ حِينَئِذٍ يَكُونُ مُسْتَأْجِراً لِلْعَامِلِ وَحْدَهُ
بِأَجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِنَ الْخَارِجِ، فَيَجُوزُ.

(وَإِذَا صَحَّتْ) المزارعة (فَالْخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ) لصَحَّةِ الْإِلْتِزَامِ (وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ إِنْ لَمْ يَخْرُجْ) شَيْءٌ مِنَ
الزَّرْعِ، لِأَنَّ الشَّرْكَةَ إِنَّمَا هِيَ فِي الْخَارِجِ فَلَا يَسْتَحَقُّ غَيْرُهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا فَسَدَتْ، فَإِنَّ الْوَاجِبَ حِينَئِذٍ أَجْرُ الْمِثْلِ.
(وَيُجَبَّرُ مَنْ أَبَى) أي امتنع (عَنِ الْمُضِيِّ) لِأَنَّهَا عَقْدُ إِجَارَةٍ، وَيُجَبَّرُ عَلَيْهِ مَنْ أَبَى عَنِ الْمُضِيِّ فِيهِ (إِلَّا
رَبَّ الْبَذْرِ) لِأَنَّهُ لَا يَمْكِنُهُ الْمُضِيُّ فِي الْعَقْدِ إِلَّا بِضَرَرٍ يُلْزِمُهُ، وَهُوَ الْإِقَاءُ بِذَرِّهِ عَلَى الْأَرْضِ، وَلَا يَدْرِي هَلْ
يَخْرُجُ أَمْ لَا، فَلَا يُجَبَّرُ عَلَيْهِ، وَصَارَ كَمَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً لِهَذَا دَارِهِ ثُمَّ امْتَنَعَ، وَلَوْ امْتَنَعَ الْأَجِيرُ أَجْبَرَ عَلَى
الْعَمَلِ، لِأَنَّ الْمَزَارَعَةَ تَتَعَقَّدُ إِجَارَةً، وَالْإِجَارَةُ عَقْدٌ لَا زِمَ يُفْسَخُ بِالْعُدْرِ عِنْدَنَا، وَهُوَ يَتَحَقَّقُ هُنَا مِنْ جِهَةِ
رَبِّ الْبَذْرِ لَا مِنْ جِهَةِ الْعَامِلِ.

(فَإِنْ أَبَى) رَبُّ الْبَذْرِ عَنِ الْمُضِيِّ فِي الْعَقْدِ، وَالْبَذْرُ مِنْ قِبَلِهِ (بَعْدَ مَا كَرَّبَ الْعَامِلُ) الْأَرْضَ، أَيْ قَلَبَهَا
لِلْحَزْوِ (يَجِبُ) عَلَيْهِ دِيَانَةٌ (أَنْ يَسْتَرْضِيَ) أي يسترضي العامل: بِأَنْ يُعْطِيَهُ أَجْرٌ مِثْلَ عَمَلِهِ، لِأَنَّهُ غَرَّهَ فِي
ذَلِكَ. وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ قَضَاءٌ، لِأَنَّ عَمَلَهُ إِنَّمَا يَتَقَوَّمُ بِالْعَقْدِ وَقَدْ قَوِّمَهُ بِجَزَاءٍ مِنَ الْخَارِجِ، وَلَا خَارِجَ.

[الآثار المترتبة على فساد المزارعة]

(وَإِنْ فَسَدَتْ) المزارعة (فَالْخَارِجُ لِرَبِّ الْبَذْرِ) لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكُهُ (وَلِلْآخَرِ أَجْرٌ مِثْلُهُ) مِنْ عَمَلٍ أَوْ
أَرْضٍ (وَلَا يُزَادُ عَلَى مَا شَرَطَ) لِأَنَّهُ رَضِيَ بِسُقُوطِ الزَّائِدِ عَلَيْهِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ
مُحَمَّدٌ: عَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُهُ بِالْغَا مَا بَلَغَ.

وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا. وَتُفْسَخُ بِدَيْنٍ مُخَوِّجٍ إِلَى بَيْعِهَا. فَإِنْ مَضَتِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يُذْرِكِ الزَّرْعُ، فَعَلَى الْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُ نَصِيبِهِ مِنَ الْأَرْضِ حَتَّى يُذْرَكَ.

وَنَفَقَةُ الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ، كَأَجْرِ الْحَصَادِ وَنَحْوِهِ. فَإِنْ شَرِطَ عَلَى الْعَامِلِ، صَحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَبِهِ يُفْتَى.

(وَتَبْطُلُ) المزارعة (بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) أي أحد العاقدين إذا عقدها لنفسه، اعتباراً بالإجارة، سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده، وهذا على إطلاقه هو القياس.

(وَتُفْسَخُ بِدَيْنٍ) لاحقٍ لربِّ الأرض (مُخَوِّجٍ إِلَى بَيْعِهَا) لأنها تُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ، وهذا عذرٌ كما في الإجارة. وهذا إذا لم ينبت الزرع، وأما إذا نبت فلا تباع الأرض في الدَّيْنِ حَتَّى تُشْتَخَصَدَ، لأنَّ في بيعها قبل ذلك إبطالٌ حَتَّى المزارع، وفي تأخير بيعها حَتَّى يُسْتَحْصَدَ الزرع تأخيرٌ حق الغرماء، والتأخير أهون من الإبطال.

(فَإِنْ مَضَتِ الْمُدَّةُ) المشروطة في المزارعة (وَلَمْ يُذْرِكِ الزَّرْعُ، فَعَلَى الْعَامِلِ) لصاحب الأرض (أَجْرٌ) مِثْلُ نَصِيبِهِ مِنَ الْأَرْضِ حَتَّى يُذْرَكَ) الزرع يُسْتَحْصَدُ، فلا يجوز لربِّ الأرض أن يأخذ الزرع بَقْلًا، لما فيه من إضرار المزارع، فأما إذا أراد المزارع أن يأخذه بَقْلًا فلربِّ الأرض أن يفعله، ويكون بينهما أو يعطيه قيمة نصيبه أو ينفق على الزرع ويرجع بما ينفقه في حصة المزارع، كذا في «الهداية».

(وَنَفَقَةُ الزَّرْعِ) مِنْ أَجْرِ السَّقِيِّ. ونحوه، وكذا مَوْنَةُ حِفْظِهِ بعد انقضاء مدة المزارعة (عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ) أي بِقَدْرِ الْحِصَصِ (كَأَجْرِ الْحَصَادِ وَنَحْوِهِ) مِنَ الرِّفَاعِ وَالْدِّيَاسِ وَالتَّنْذِرَةِ، لأنَّ عقد المزارعة يوجب على العامل عَمَلًا يحتاج إليه إلى انتهاء الزرع، وهذه الأشياء بعد انتهائه، وهو حينئذٍ مَالٌ مشترك بينهما، فيجب عليهما على قَدَرِ مِلْكِيَّتِهِمَا.

(فَإِنْ شَرِطَ) أَجْرَ الْحَصَادِ ونحوه (عَلَى الْعَامِلِ، صَحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَبِهِ يُفْتَى) وهذا اختيار مشايخ بَلَخ. قال شمس الأئمة: وهو الأصح في ديارنا، يعني لتعامل الناس بها، كذا في «الهداية».

وفسد في ظاهر الرواية، وهو القياس، وهذا بخلاف ما إذا شرطاً على ربِّ الأرض، فإنه مُفْسِدٌ بالاتفاق لعدم الثَّرَفِ، وكذا إذا شَرِطَ الْجُدَادَ عَلَى الْعَامِلِ، أَوِ الْحَصَادَ عَلَى غَيْرِ الْعَامِلِ لَا يَجُوزُ بالاتفاق لعدم التعامل. وعن نُصَيْرِ بْنِ يَحْيَى، ومحمد بن سَلَمَةَ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ يَكُونُ عَلَى الْعَامِلِ، شَرِطَ عَلَيْهِ أَمْ لَا، بِمَحْكَمِ الثَّرَفِ. قال شمس الأئمة السَّرْحَسِيُّ: هذا هو الصحيح في ديارنا، كذا في «فتاوى قاضيهان» والله أعلم.

كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ

هِيَ دَفْعُ الشَّجَرِ إِلَى مَنْ يُضْلِحُهُ بِجُزْءٍ مِنْ ثَمَرِهِ، وَهِيَ كَالْمَزَارَعَةِ. إِلَّا أَنَّهَا تَصِحُّ بِلَا ذِكْرِ الْمُدَّةِ، وَتَقَعُّ عَلَى أَوَّلِ ثَمَرٍ يَخْرُجُ. وَإِذَاكَ بَذَرِ الرُّطْبَةِ كِإِذَاكَ الثَّمَرِ، وَذِكْرُ مُدَّةٍ لَا يَخْرُجُ الثَّمَرُ فِيهَا يُفْسِدُهَا، بِخِلَافِ مُدَّةٍ قَدْ يَخْرُجُ وَقَدْ لَا، فَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ فِيهَا، فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ الْمِثْلِ.

كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ

(هِيَ) لَفَةً: مفاعلَة من السَّقي.

وشرعاً: (دَفْعُ الشَّجَرِ إِلَى مَنْ يُضْلِحُهُ بِجُزْءٍ) معلومٌ شائع، كما في المزارعة. (مِنْ ثَمَرِهِ) أي ما هو المقصود منه، فيتناول الرُّطْبَةَ والزَّعْفَرَان وغيرهما. وفي إطلاق الشجر دَفْعٌ لما ذهب إليه الشافعي من أن المساقاة مخصوصة بالتخيل والكرم، لأنَّ جوازها بالأثر إنما ورد في النخل والكرم. ولنا أن جوازها للحاجة، وهي تَعْمُ الكلَّ، ولأنَّ الأصل في النصوص التعليل لا سبباً على أصله، وتُسَمَّى أيضاً المعاملة بِلَفَةٍ أهل المدينة.

(وَهِيَ كَالْمَزَارَعَةِ) في أنها فاسدة عند أبي حنيفة رحمته الله، وجائزة عندهما، وهو قول ابن أبي ليلى، والفتوى على قولهما.

وشروطها عندهما شروط المزارعة، إِلَّا أَنَّهَا إِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْمُضِيِّ يُجْبِر، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي الْمُضِيِّ، بِخِلَافِ الْمَزَارَعَةِ حَيْثُ لَا يُجْبِر صَاحِبَ الْبَذْرِ. (وَإِنَّمَا تَصِحُّ بِلَا ذِكْرِ الْمُدَّةِ) استحساناً (وَتَقَعُّ عَلَى أَوَّلِ ثَمَرٍ يَخْرُجُ) لأنَّ لإدراك الثمر وقتاً معلوماً قلماً يتفاوت، هذا إذا لم تُعَيَّنِ الْمُدَّةُ، لأنَّ تَنَاوُلَ الْعَقْدِ أَوَّلَ ثَمَرَةٍ مُتَبَقِّنَ، وَفِيهَا وَرَاءَهُ شَكٌّ فَلَا يَثْبُتُ.

(وَإِذَاكَ بَذَرِ الرُّطْبَةِ) مَبْتَدَأُ خَبَرَةٍ (كِإِذَاكَ الثَّمَرِ) فتصح المساقاة عليه بلا ذكر المدَّة، وتقع على أَوَّلِ رُطْبَةٍ تَخْرُجُ، لِأَنَّهُ لَهُ نَهَايَةٌ مَعْلُومَةٌ، بِخِلَافِ الزَّرْعِ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءٌ يَخْتَلِفُ خَرِيفاً وَشِتَاءً وَرَبِيعاً، وَالْإِنْتِهَاءُ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِبْتِدَاءِ فَتَفَحُّشُ الْجِهَالَةِ.

(وَذِكْرُ مُدَّةٍ) يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ (لَا يَخْرُجُ الثَّمَرُ فِيهَا يُفْسِدُهَا) أي المساقاة، لِلتَّبَيَّنِ بِفَوَاتِ الْمَقْصُودِ، وَهُوَ الشَّرَكَةُ فِي الثَّمَرِ، بِخِلَافِ مُدَّةٍ قَدْ يَخْرُجُ الثَّمَرُ فِيهَا وَقَدْ لَا يَخْرُجُ، لِعَدَمِ التَّبَيَّنِ بِفَوَاتِ الْمَقْصُودِ.

(فَإِنْ لَمْ يَخْرُجِ الثَّمَرُ فِيهَا) وَخَرَجَ بَعْدَهَا (فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ الْمِثْلِ) لِأَنَّ الْخَطَأَ تَبَيَّنَ فِي الْمُدَّةِ الْمُسَمَّاةِ فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ، كَمَا لَوْ عَلِمَ ذَلِكَ فِي الْإِبْتِدَاءِ. وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ أَضْلاً فَلَمْ يَفْسُدِ الْعَقْدُ، بَلْ وَقَعَ صَحِيحاً

وَلَا تَصِحُّ إِنْ أُذِرَكَ الثَّمَرُ وَقَتَ الْعَقْدِ كَالْمُزَارَعَةِ. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَالثَّمَرُ فِي يَدِ الْقَائِلِ عَلَيْهِ أَوْ وَارِثِهِ.

وَلَا تُفْسَخُ إِلَّا بِعَدْرِ، وَكَوْنِ الْقَائِلِ مَرِيضاً لَا يَفِدُّ عَلَى الْعَمَلِ، أَوْ سَارِقاً يُخَافُ مِنْهُ عَلَى سَعْفِهِ أَوْ ثَمَرِهِ، عُدْرٌ.

وَدَفْعُ قَضَاءٍ لِعَرْسِهِ، وَيَكُونُ الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا، لَا يَصِحُّ. فَلِلْقَائِلِ قِيَمَةُ عَرْسِهِ وَأَجْرُ عَمَلِهِ.

ولا شيء لواحدٍ منهما على صاحبه، لأنَّ عدم خروج الثَّمَرِ أضلاً لآفةٍ سماويةٍ فلم يتبيّن الخطأ في المدة. (ولا تَصِحُّ) المساقاة (إِنْ أُذِرَكَ الثَّمَرُ وَقَتَ الْعَقْدِ) وصار بحيث لا يزيد بالعمل. وتصح إن لم يكن كذلك (كَالْمُزَارَعَةِ) فَإِنَّهَا لَا تَصِحُّ إِنْ أُذِرَكَ الزَّرْعُ واستُخْصِدَ، وتصح قبل ذلك، لأنَّ العامل إنما يستحق بظهور أثر عمله، ولا أثر لعمله بعد إدراك الثَّمَرِ أو الزَّرْعِ.

(وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا) والثَّمَرُ فِي يَدِهِ أَوْ مَضَتْ مَدَّتُهَا (وَالثَّمَرُ فِي يَدِهِ) وهو بكسر النون وتحتية ساكنة بعدها همزة وقد يدغم، أي غير نضيغ (يَقُومُ الْقَائِلُ عَلَيْهِ أَوْ وَارِثُهُ) إلى أن ينتهي الثَّمَرُ، كما في المزارعة، يعني إذا كان الثَّمَرُ غير مَذْرُوكٍ، فإن مات ربُّ الأرض فَلِلْقَائِلِ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ، كما كان قبله إلى أن يدرك الثَّمَرُ، ولو كره وَرَثَتُهُ رَبُّ الْأَرْضِ فبِيقِي الْعَقْدِ دَفْعاً لِلضَّرَرِ عَنْهُ. وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ فَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ وَلَوْ كَرِهَ رَبُّ الْأَرْضِ، إِذْ فِيهِ النَّظَرُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

(وَلَا تُفْسَخُ) الْمَسَاقَاةُ (إِلَّا بِعَدْرِ) لِأَنَّهَا إِجَارَةٌ، وَالْإِجَارَةُ تُفْسَخُ بِالْعَدْرِ (وَكَوْنِ الْقَائِلِ مَرِيضاً لَا يَفِدُّ عَلَى الْعَمَلِ، أَوْ) كَوْنِ الْعَامِلِ (سَارِقاً يُخَافُ مِنْهُ عَلَى سَعْفِهِ^(١)) أي سَعْفِ رَبِّ الْأَصُولِ (أَوْ ثَمَرِهِ، عُدْرٌ) خبر المبتدأ الذي هو «كون العامل».

(وَدَفْعُ قَضَاءٍ) مَبْتَدَأٌ مضاف، والقضاء - بقاء معجمة - أرضٌ بيضاء غير مغروسة (لِعَرْسِهِ) أي ليعرس ذلك الآخر فيها شجراً. (وَيَكُونُ الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا) أي بين رَبِّ الْأَرْضِ وَالْعَامِلِ نِصْفَيْنِ، (لَا يَصِحُّ) لاشتراط العامل الشركة فيما كان موجوداً قبلها لا بعمله، وهو الأرض، فيفسد.

(فَلِلْقَائِلِ قِيَمَةُ عَرْسِهِ وَأَجْرُ عَمَلِهِ) أي أجر مثل عمله فيما عمل، أما قيمة العَرْسِ لِتَعْدُرِ رَدِّهِ بعينه لاتصاله بالأرض، وقد غرسه برضاه، وأمّا أجر مثل عمله، لأنَّه طلب عوضاً عن عمله ولم يسلم له ذلك، فيجب أجر المثل.

(١) السَّغْفُ: أغصان شجر النخيل اليابسة مادامت بأوراقها. معجم لغة الفقهاء، ص ٢٤٤.

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

هي: أرضٌ بلا نفعٍ لا تنقطع مائهاً وتَحْوِيهِ، وَلَا يُعْرَفُ مَالُكُهَا، بَعِيدَةٌ عَنِ الْعَامِرِ، لَا يُسْمَعُ صَوْتُ مِنْ أَقْصَاهُ. مَنْ أَحْيَاهَا مَلَكَهُ إِنْ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ.

كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ

(هي) أي الموات (أرضٌ بلا نفعٍ لا تنقطع مائهاً) في أرض لا تُزْرَعُ إِلَّا بِمَاءِ الْأَنْهَارِ أَوِ الْآبَارِ (وَتَحْوِيهِ) مِنْ غَلْبَةِ الْمَاءِ عَلَيْهَا، أَوْ كَوْنِهَا سَبْخَةً، أَوْ نَارَةً، أَوْ تَعَذَّرَ زَرْعُهَا لَكَثْرَةِ الشَّجَرِ أَوِ الْحَجَرِ أَوِ الزَّمْلِ فِيهَا. وَسُمِّيَتْ بِذَلِكَ تَشْبِيهاً لَهَا بِالْحَيَوَانِ الْمَيِّتِ فِي عَدَمِ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ.

(وَلَا يُعْرَفُ مَالُكُهَا) عَطْفٌ عَلَى «بِلا نفع»، وَفِي بَعْضِ النُّسخ: «لا يعرف» بلا «واو»، فَهُوَ صِفَةٌ ثَانِيَةٌ لِأَرْضٍ، أَيْ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ لِمُسْلِمٍ وَلَا ذِمِّيٍّ. وَعَدَمُ مَعْرِفَةِ مَالِكِهَا: إمَّا بِأَنْ لَا يَكُونُ لَهَا مَالِكٌ فِي الْإِسْلَامِ، وَهُوَ حَقِيقَةُ الْمَوَاتِ، وَإِمَّا بِأَنْ يَكُونُ لَهَا مَالِكٌ فِيهَا وَلَا يُعْرَفُ، فَلَيْسَ هَذَا بِحَقِيقَةِ الْمَوَاتِ، وَإِنَّمَا حُكْمُهُ حَكْمُ الْمَوَاتِ حَيْثُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ الْإِمَامُ كَمَا يَتَصَرَّفُ فِي الْمَوَاتِ.

فَلَوْ ظَهَرَ الْمَالِكُ بَعْدَ ذَلِكَ أَخَذَهَا وَضَمَّنَ لَهُ مَنْ زَرَعَهَا إِنْ نَقَصَتْ بِالزَّرْعَةِ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتَاوَى.

(بَعِيدَةٌ عَنِ الْعَامِرِ) وَحَدُّ بُعْدِهَا أَنْ تَكُونَ بِحَيْثُ (لَا يُسْمَعُ) فِيهَا (صَوْتُ مَنْ أَقْصَاهُ) أَيْ أَقْصَى الْعَامِرِ وَمَنْتَهَاهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا يَكُونُ قَرِيباً مِنَ الْعَامِرِ لَا يَنْقُطِعُ ارْتِفَاقُ أَهْلِهِ عَنْهُ، فَيَدُورُ الْحُكْمُ بِالْإِحْيَاءِ عَلَى الْبُعْدِ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يُشْتَرَطُ فِي الْمَوَاتِ انْتِفَاقُ حَقِيقَةٍ، وَإِنْ كَانَ الْمَوَاتُ قَرِيباً مِنَ الْعَامِرِ. وَاعْتَمَدَ شَمْسُ الْأُمَّةِ السَّرْحَسِيُّ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

(مَنْ أَحْيَاهَا) أَيْ عَمَرَهُ (مَلَكَهُ) مُسْلِماً كَانَ أَوْ ذِمِّيّاً، لِأَنَّهَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي سَبَبِ الْمِلْكِ (إِنْ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ) فِي إِحْيَائِهِ حَتَّى لَوْ أَحْيَاهُ بغيرِ إِذْنِ الْإِمَامِ لَا يَمْلِكُهُ. وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ. وَقَالَا: يَمْلِكُهُ مَنْ أَحْيَاهُ، أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ أَوْ لَمْ يَأْذِنْ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لَمَّا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ - وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ - عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ». وَلَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا». رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ، وَلَفْظُ أَبِي يَعْلَى عَنْهَا: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِزْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ». وَهَكَذَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ مِنْ حَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ.

وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضاً وَلَمْ يُعْمَرْهَا ثَلَاثَ حِجَجٍ دَفَعَهَا الْإِمَامُ إِلَى غَيْرِهِ.

وَمَنْ حَفَرَ بَيْتاً فِي مَوَاتٍ بِالْإِذْنِ، فَلَهُ حَرِيمُهَا؛ لِلْعَطَنِ وَالنَّاصِحِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ فِي الْأَصْحِ، وَلِلْعَيْنِ خَمْسَ مِثَّةٍ كَذَلِكَ. وَلَهُ مَنَعُ غَيْرِهِ. إِنْ حَفَرَ فِي مُنْتَهَاهُ فَلَهُ الْحَرِيمُ مِنْ ثَلَاثَ جَوَانِبٍ.

ولأبي حنيفة رحمه الله ما روى الطبراني من حديث معاذ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ نَفْسُ إِمَامِهِ بِهِ». وَلَئِنْ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْمُسْلِمِينَ لَا يَخْتَصُّ بِهِ وَاحِدٌ دُونَ وَاحِدٍ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ، أَصْلُهُ الرِّزْقُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ.

ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره، قيل: الثاني أحقُّ بها، لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَلَكَ اسْتِغْلَالَهَا دُونَ رَقَبَتِهَا، وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْأَوَّلَ أَحَقُّ بِهَا، لِأَنَّهُ مَلَكَ رَقَبَتِهَا بِالْإِحْيَاءِ فَلَا تَخْرُجُ عَنْ مَلَكَهَ بِتَرْكِهَا.

(وَمَنْ حَجَّرَ أَرْضاً) أَيَّ وَضَعَ حَجَرًا أَوْ شَيْئًا لِلْإِعْلَامِ بِأَنَّهُ قَصْدُ إِحْيَاءِهَا، مَأْخُذٌ مِنَ الْحَجَرِ بَفَتْحِ الْجِيمِ، لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِالْأَحْجَارِ، أَوْ بِسُكُونِ الْجِيمِ بِمَعْنَى الْمَنَعِ، (وَلَمْ يُعْمَرْهَا ثَلَاثَ حِجَجٍ) - بِكسر الحاء - أَيَّ سَنِينَ (دَفَعَهَا الْإِمَامُ إِلَى غَيْرِهِ) لِأَنَّ الدَّفْعَ لِلأَوَّلِ إِنَّمَا كَانَ لِتُعْمَرَهَا فَتَحْصُلَ الْمَنْفَعَةُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنَ الْعُشْرِ وَالْخَرَاجِ، فَإِذَا لَمْ يُعْمَرْهَا يَدْفَعُهَا الْإِمَامُ إِلَى غَيْرِهِ لِيَحْصُلَ ذَلِكَ، وَالتَّقْدِيرُ ثَلَاثَ حِجَجٍ لِمَا رَوَى مُسْلِمٌ فِي كِتَابِ الْخَرَاجِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عُبَادَةَ عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: قَالَ عُمَرُ رضي الله عنه: مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مِثَّةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِلْمُخْتَرِجِ حَقٌّ بَعْدَ ثَلَاثَ سَنِينَ.

(وَمَنْ حَفَرَ بَيْتاً فِي مَوَاتٍ بِالْإِذْنِ) مِنَ الْإِمَامِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَبِغَيْرِ الْإِذْنِ أَيْضاً عِنْدَهُمَا (فَلَهُ حَرِيمُهَا) أَيَّ مَا حَوْلَهَا (لِلْعَطَنِ) وَهِيَ الَّتِي يُنْزَعُ مِنْهَا الْمَاءُ بِالْيَدِ. (وَالنَّاصِحِ) وَهِيَ الَّتِي يَنْزَعُ الْمَاءُ مِنْهَا بِالْبَعِيرِ (أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً مِنْ كُلِّ جَانِبٍ فِي الْأَصْحِ). وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنْ قَوْلِ بَعْضِهِمْ «أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً مِنَ الْجَوَانِبِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ عَشْرَةٌ». وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ الْبَيْتُ لِلْعَطَنِ فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً، وَإِنْ كَانَ لِلنَّاصِحِ فَسِتُونَ ذِرَاعاً لَمَّا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي «سُنَنِهِ» مِنْ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُغَفَّلٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ حَفَرَ بَيْتاً فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً عَطْنًا لِمَا شِئْتِهِ».

(وَالْعَيْنِ خَمْسَ مِثَّةٍ كَذَلِكَ) أَيَّ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، عَلَى الْأَصْحِ، وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ. وَقِيلَ: خَمْسَ مِثَّةٍ مِنَ الْجَوَانِبِ الْأَرْبَعَةِ: مِنْ كُلِّ جَانِبٍ مِثَّةٌ وَخَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعاً.

(وَلَهُ مَنَعُ غَيْرِهِ) أَيَّ غَيْرِ حَافِرِ الْبُئْرِ أَوِ الْعَيْنِ مِنَ الْحَفْرِ فِيهِ، أَيَّ فِيمَا ذُكِرَ مِنْ حَرِيمِ الْبُئْرِ وَحَرِيمِ الْعَيْنِ. (فَإِنْ حَفَرَ غَيْرُهُ) (فِي مُنْتَهَاهُ) أَيَّ مُنْتَهَى حَرِيمِ الْأَوَّلِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ عِنْدَهُ، أَوْ بِإِذْنِ عِنْدَهُمَا (فَلَهُ) أَيَّ فَلِلَّذِي حَفَرَ الْمُنْتَهَى (الْحَرِيمِ) مِنَ الْحَفْرِ الَّذِي حَفَرَ (ثَلَاثَ جَوَانِبٍ) دُونَ الْجَانِبِ الَّذِي يَلِي مَلِكَ الْأَوَّلِ

وَاللَّقْنَةَ حَرِيمٌ يَقْدَرُ مَا يُصْلِحُهَا، وَلَا حَرِيمٌ لِلنَّهْرِ إِلَّا بَيِّنَةٌ.

فَصْلٌ [فِي الشُّرْبِ]

الشُّرْبُ هُوَ نَصِيبُ الْمَاءِ، وَالشَّفَّةُ شُرْبُ بَنِي آدَمَ وَالْبَهَائِمِ. وَلِكُلِّ حَقِّهَا وَحَقُّ سَقْيِ الدَّوَابِّ
إِنْ لَمْ يَخَفْ تَخْرِيبَ النَّهْرِ، فِي كُلِّ مَاءٍ لَمْ يُحْرَزْ بِإِنَاءٍ.

لِسَبْقِ مَلِكِهِ فِيهِ. وَلَوْ ذَهَبَ مَاءُ الْأَوَّلِ إِلَى الثَّانِي فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدِّ فِي فَعْلِهِ، فَصَارَ كَمَنْ بَنَى
حَانُوتًا بِجَنْبِ حَانُوتٍ غَيْرِهِ فَكَسَدَ الْأَوَّلُ بِسَبْبِهِ.

(وَاللَّقْنَةُ) وَهِيَ مَجْرَى الْمَاءِ تَحْتَ الْأَرْضِ (حَرِيمٌ يَقْدَرُ مَا يُصْلِحُهَا) وَلَمْ يَقْدَرْ بِشَيْءٍ يُمْكِنُ ضَبْطُهُ
(وَلَا حَرِيمٌ لِلنَّهْرِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، لَا فِي الْأَمْوَاتِ وَلَا فِي غَيْرِهِ (إِلَّا بَيِّنَةٌ) أَيُ حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ أَوْ دَلَالَةٌ
عُزْفِيَّةٌ، كَطِينٍ مُلْقَى عَلَى مُسَنَّاتِهِ، أَوْ شَجَرٍ مَغْرُوسٍ فِيهَا لَهُ، وَكَوْنُهُ أَزْفَعٌ مِنَ الْأَرْضِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ: لَهُ مُسَنَّاةٌ يَمْشِي عَلَيْهَا وَيَلْقِي عَلَيْهَا طِينَتَهُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ.

فَصْلٌ [فِي الشُّرْبِ]

(الشُّرْبُ) بِكَسْرِ الشَّيْنِ الْمَعْجَمَةُ (هُوَ نَصِيبُ الْمَاءِ) أَيُ نَصِيبُ مِنَ الْمَاءِ، فَالْإِضَافَةُ بِمَعْنَى «مِنْ» نَحْوُ:
خَاتَمٌ حَدِيدٌ، وَهَذَا مَعْنَاهُ اللَّغْوِيُّ.

وَأَمَّا الشَّرْعِيُّ: فَهُوَ الِاتِّفَاعُ بِالْمَاءِ سَقْيًا لِلْمَزَارِعِ أَوْ الدَّوَابِّ، وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ
شِرْبٌ يَوْمٌ مَعْلُومٌ﴾ [سُورَةُ الشُّعَرَاءِ، الْآيَةُ ١٥٥]. وَخَصَّهُ الْمَصْنُفُ بِالنَّوْعِ الْأَوَّلِ وَلِذَا قَالَ: (وَالشَّفَّةُ شُرْبُ
بَنِي آدَمَ) بِضَمِّ الشَّيْنِ (وَالْبَهَائِمِ) يَقَالُ هُمْ أَهْلُ الشَّفَّةِ، أَيُ: الَّذِينَ لَهُمْ حَقُّ الشُّرْبِ بِشَفَاهِهِمْ.

(وَلِكُلِّ) أَيُ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ بَنِي آدَمَ (حَقِّهَا) أَيُ حَقُّ الشَّفَّةِ (وَحَقُّ سَقْيِ الدَّوَابِّ) أَيُ إِذَا كَانَتْ لَهُ
دَابَّةٌ (إِنْ لَمْ يَخَفْ تَخْرِيبَ النَّهْرِ) أَمَّا لَوْ خِيفَ تَخْرِيبُهُ بِالدَّوَابِّ لَكَثُرَتْهَا فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ حَقُّ سَقْيِهَا، لِأَنَّ أَصْلَ
الْحَقِّ لَهُ عَلَى الْخُصُوصِ، وَإِنَّمَا أُثْبِتَتْهُ لَغَيْرِهِ ضَرُورَةً، فَلَا مَعْنَى لِإِثْبَاتِهِ عَلَى وَجْهِ يَتَضَرَّرُ صَاحِبُهُ، إِذْ بِهِ
تَبْطُلُ مَنَفَعَتُهُ.

(فِي كُلِّ مَاءٍ لَمْ يُحْرَزْ بِإِنَاءٍ) سِوَاءٍ فِي ذَلِكَ الْأَنْهَارِ الْكِبَارِ، وَالصَّغَارِ، وَالْآبَارِ. أَمَّا الْأَنْهَارُ الْعِظَامُ كَدِجْلَةَ،
وَالْفُرَاتِ وَالتَّيْلِ وَسِجُونٍ وَجَيْحُونٍ، فَلَا تَهَا لَيْسَ لِأَحَدٍ فِيهَا يَدٌ عَلَى الْخُصُوصِ. وَأَمَّا الْأَنْهَارُ الْمَمْلُوكَةُ،
وَالْآبَارُ، وَالْحِيَاضُ، فَلَا تَهَا لَا تَوْضَعُ لِلْإِحْرَازِ، وَالْمَبَاحُ لَا يُمْلِكُ إِلَّا بِهِ، فَصَارَ الْمَاءُ فِيهَا كَالصَّيْدِ إِذَا سَكَنَ فِي
أَرْضِ إِنْسَانٍ حَيْثُ لَا يُمْلِكُ إِلَّا بِأَخْذِهِ.

وَحَقُّ الشَّرْبِ، وَنَضْبُ الرَّحَى، إِلَّا إِذَا أَضُرَّ بِالْعَامَّةِ، أَوْ خُصَّ النَّهْرُ بِغَيْرِهِ، أَيْ: دَخَلَ فِي الْمَقَاسِمِ. وَكَزَيَّ نَهْرٌ لَمْ يُمْلِكْ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ، فَعَلَى الْعَامَّةِ، وَكَزَيَّ نَهْرٌ مُلِكَ عَلَى أَهْلِهِ، مِنْ أَغْلَاهُ.

(و) لكل أحدٍ في الأنهار الكبار (حقُّ الشَّرْبِ) - بكسر المعجمة - بأن يحفر منها نهراً إلى أرضه (وَنَضْبُ الرَّحَى) لأنَّ الانتفاع بالأنهار كالانتفاع بالشمس والقمر، لا يُمنع منه على أي وجه كان، والأنهار العظام مباحة الأصل، لأنَّ قهر الماء يمنع قهر غيره. (إِلَّا إِذَا أَضُرَّ بِالْعَامَّةِ) لأنَّ دَفْعَ الضرر عنهم واجبٌ، وذلك بأن يكون مِثْلُ الماء إلى الأرض التي تُسقى، أو إلى الرَّحَى التي تُنْضَبُ، وتُكْسَرُ حَافَةُ النَّهْرِ، فتفرق الأراضي والقرى.

(أَوْ خُصَّ النَّهْرُ) بصيغة المجهول، أي اختصَّ (بِغَيْرِهِ) أي بغير مَنْ يريد أن ينصب عليه رَحَى ويسقي منه أرضاً (أَيْ: دَخَلَ فِي الْمَقَاسِمِ) حين قسم الإمام، لأنَّ الماء متى دخل في المقاسم انقطعت الشركة في الشرب ونحوه عنه يَمُنُّ لَمْ يَدْخُلْ فِي قِسْمَتِهِ، إِذْ لَوْ بَقِيَ لَمْ يَكُنْ مَخْتَصّاً.

والأصل في هذا الباب ما أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن ابن عباس، والطبراني في «معجمه» عن ابن عمر أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ وَالْكَلَاءِ وَالنَّارِ». ورواه أبو داود، وزاد ابن ماجه: «وَمَثَلُهُ حَرَامٌ»، والمراد بالماء: ما ليس بِمُخْرَزٍ، وبالكَلَاءِ: الحشيش الذي يَنْبَتُ بنفسه من غير أن يزرعه أحدٌ أو يسقيه، وإن كان في أرض غيره، وبالنار الاستضاءة والاضطلاء، أي الاستدفاء ولا يقاد من هَبِهَا فِي الصَّحْرَاءِ لَا الْجَمْرَ لِأَنَّهُ مُلْكُهُ. والمراد بالشركة شِرْكَةٌ إِبَاحَةٌ لَا شِرْكَةٌ مُلْكٌ. وما روى أبو يوسف في «كتاب الخراج»: حَدَّثَنَا الْمُعَلَّى بْنُ كَثِيرٍ، عَنْ مَكْحُولٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا تَمْنَعُوا كَلَاءً، وَلَا مَاءً وَلَا نَاراً، فَإِنَّهُ مَتَاعٌ لِلْمُفْوِينَ، وَثَوْتُ لِلْمُسْتَضَعِّينَ».

(وَكَزَيَّ نَهْرٌ لَمْ يُمْلِكْ) أي حَفَرَهُ (مِنْ بَيْتِ الْمَالِ) لأنَّ ذلك لمصلحة عامة المسلمين، وبيت المال الخراجي مَعْدٌّ لمصالحهم (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ) أي في بيت المال (شَيْءٌ) يكفيه، ومن جملة بيت المال ما في أيدي الملوك، والوزراء، والأمرء من آلات الذهب والفضة. وفي حَلَّتِ نِسَائِهِمْ من الجواهر ونحوها (فَعَلَى الْعَامَّةِ) كَزَيِّهِ. يُخْبِرُهُمُ الْإِمَامُ عَلَى ذَلِكَ، لِأَنَّهُ فِي تَرْكِهِ ضَرَرًا، وَقَلَّمَا يُنْتَفَقُ الْعَامَّةُ عَلَى الْمَصَالِحِ بِاخْتِيَارِهِمْ، إِلَّا أَنَّ الْإِمَامَ يُخْرِجُ لَهُ مَنْ يُطِيقُهُ، وَيَجْعَلُ مَوْتَهُ عَلَى الْمِيَاسِيرِ الَّذِينَ لَا يَطِيقُونَهُ بِأَنْفُسِهِمْ، كَمَا فِي تَجْهِيْزِ الْجِيُوشِ.

(وَكَزَيَّ نَهْرٌ مُلِكَ عَلَى أَهْلِهِ) لأنَّ منفعتهم لهم على الخصوص، فتكون مؤنته عليهم، لأنَّ الغُرمَ بالغُرمِ. وَمَنْ أَبَى أَجْبَرَ. (مِنْ أَغْلَاهُ) خبرٌ ثانٍ لَكَزَيَّ نَهْرٌ مُلِكَ لِبَيَانِ كَيْفِيَّةِ كَزَيِّهِ، أَيْ مِنْ أَوَّلِهِ لِأَسْفَلِهِ.

وَمَنْ جَاوَزَ مِنْ أَرْضِهِ بَرِيٌّ. وَصَحَّ دَعْوَى الشُّرْبِ بِلَا أَرْضٍ.

وَلَوْ اخْتَصَمَ قَوْمٌ فِي شُرْبِ بَيْنِهِمْ، قُسِمَ بِقَدْرِ أَرْضِيهِمْ، وَمُنْعَ الْأَعْلَى مِنْ سَكْرِ النَّهْرِ، وَإِنْ لَمْ يَشْرَبْ بِدُونِهِ إِلَّا بِرِضَاهُمْ، وَكُلُّ مِنْهُمْ مِنْ نَصَبِ رَحَى وَنَحْوِهِ، لَا فِي مِلْكِهِ، بِحَيْثُ لَا يَضُرُّ بِالنَّهْرِ وَلَا بِالْمَاءِ، وَعَنِ التَّغْيِيرِ بِمَا كَانَ عَلَيْهِ قَدِيمًا.

وَالشُّرْبُ يُورَثُ، وَيُوصَى بِالِاتِّفَاعِ بِهِ، وَلَا يُبَاعُ بِلَا أَرْضٍ إِلَّا عِنْدَ مَشَايِخِ بَلَخٍ. وَكَذَا الْإِجَارَةُ وَالْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ.

(وَمَنْ جَاوَزَ) أَيِ الْكَزْي (مِنْ أَرْضِهِ بَرِيٌّ) مِنَ الْكَزْي، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْفَتَوَى عَلَيْهِ، ذَكَرَهُ قَاضِيخَانُ.

وَقَالَا: هُوَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا، مِنْ أَوَّلِ النَّهْرِ إِلَى آخِرِهِ بِمَحْصَصِ الشُّرْكِ وَالْأَرْضِينَ.

(وَصَحَّ دَعْوَى الشُّرْبِ بِلَا أَرْضٍ) اسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصَحَّ (وَلَوْ اخْتَصَمَ قَوْمٌ فِي شُرْبِ بَيْنِهِمْ، قُسِمَ بِقَدْرِ أَرْضِيهِمْ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الشُّرْبِ الْإِتِّفَاعُ بِسُقَى الْأَرْضِ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا (وَمُنْعَ الْأَعْلَى مِنْ سَكْرِ النَّهْرِ) أَيِ سَدِّهِ عَلَى الْأَسْفَلِ حَتَّى يَشْرَبَ حَصَّتَهُ (وَإِنْ لَمْ يَشْرَبْ) الْأَعْلَى (بِدُونِهِ) أَيِ بَدُونِ السُّكْرِ، لَمَا فِيهِ مِنْ إِطَالِ حَقِّ الْأَسْفَلِ مَدَّةَ السُّكْرِ (إِلَّا بِرِضَاهُمْ) أَيِ بِرِضَاءِ شُرَكَائِهِمْ عَلَى أَنَّ الْأَعْلَى يَسْكُرُ النَّهْرُ حَتَّى يَشْرَبَ بِمَحْصَتِهِ، أَوْ عَلَى أَنْ يَسْكُرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِي نَوْبَتِهِ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ وَقَدْ رَضُوا بِتَرْكِهِ.

(وَمَنْ) مَنْعَ (كُلِّ مِنْهُمْ) أَيِ مِنَ الشُّرَكَاءِ فِي النَّهْرِ (مِنْ نَصَبِ رَحَى وَنَحْوِهِ، لَا فِي مِلْكِهِ) وَهُوَ مَا يَكُونُ بَطْنِ النَّهْرِ وَحَافَتَاهُ لَهُ وَلِلْآخِرِ التَّسْيِيلُ، لِأَنَّ ذَلِكَ تَصَرُّفٌ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ (بِحَيْثُ لَا يَضُرُّ بِالنَّهْرِ) مَنْ كَسَرَ خَافَتِيهِ (وَلَا بِالْمَاءِ) مَنْ تَغَيَّرَ عَنْ سُنَنِهِ الَّذِي كَانَ يَجْرِي عَلَيْهِ. (وَعَنِ التَّغْيِيرِ) أَيِ وَمَنْعَ كُلِّ مِنَ الشُّرَكَاءِ عَنِ التَّغْيِيرِ (بِمَا كَانَ عَلَيْهِ قَدِيمًا) لِأَنَّ شَرَّ الْأُمُورِ مُحْدَثَاتُهَا كَمَا وَرَدَ.

(وَالشُّرْبُ يُورَثُ، وَيُوصَى بِالِاتِّفَاعِ بِهِ، وَلَا يُبَاعُ بِلَا أَرْضٍ إِلَّا عِنْدَ مَشَايِخِ بَلَخٍ) فَإِنَّهُمْ أَجَازُوا بَيْنَ الشُّرْبِ، يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، لِأَنَّ أَهْلَ بَلَخٍ تَعَامَلُوا عَلَى ذَلِكَ لِحَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ.

(وَكَذَا الْإِجَارَةُ وَالْهَبَةُ وَالصَّدَقَةُ) أَيِ، وَكَمَا لَا يُبَاعُ الشُّرْبُ إِلَّا تَبَعًا لِلْأَرْضِ لَا يُوجَرُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُتَصَدَّقُ بِهِ إِلَّا تَبَعًا لِلْأَرْضِ إِمَّا لِلْجِهَالَةِ، أَوْ لِلْغُرُورِ. أَوْ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ، أَوْ لِعَدَمِ الْمَلِكِ فِيهِ لِلْحَالِ، أَوْ لِعَدَمِ إِمْكَانِ تَسْلِيمِهِ.

وَمَنْ سَقَى مِنْ شَرْبٍ غَيْرِهِ يَضْمَنُ، لَا مَنْ سَقَى أَرْضَهُ فَتَزَتْ أَرْضُ جَارِهِ.

(وَمَنْ سَقَى) أرضه (مِنْ شَرْبٍ غَيْرِهِ يَضْمَنُ) لَأَنَّهُ أَتْلَفَ شَرْبَ غَيْرِهِ بِاسْتِعْمَالِهِ لِأَرْضِهِ، وَهَذَا اخْتِيَارُ فَخْرِ الْإِسْلَامِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى. وَقَالَ الْإِمَامُ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاهِرِ زَادَهُ: لَا يَضْمَنُ، لَأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ.

(لَا) أَي: لَا يَضْمَنُ (مَنْ سَقَى أَرْضَهُ) أَوْ شَجَرَهُ (فَتَزَتْ أَرْضُ جَارِهِ) أَوْ سَالَ مِنْ مَائِهَا فِي أَرْضِ جَارِهِ فَفَرَّقَتْ، لَأَنَّهُ بِسَبَبِ غَيْرِ مُتَعَدٍّ، لِأَنَّهُ لَهُ أَنْ يَمْلَأَ أَرْضَهُ وَيَسْقِيَهَا، وَالسَّبَبُ إِنَّمَا يَضْمَنُ إِذَا تَعَدَّى، وَفِعْلُهُ فِي أَرْضِهِ لَيْسَ بِتَعَدٍّ، كَمَا لَوْ أَوْقَدَ نَاراً فِي دَارِهِ فَأَحْرَقَ دَارَ جَارِهِ، فَإِنَّهُ إِنْ أَوْقَدَ مِثْلَ الْعَادَةِ لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ أَوْقَدَ بِخِلَافِهَا يَضْمَنُ، إِلَّا أَنْ مَنْ حَفَرَ بئراً فِي أَرْضِهِ لَا يَضْمَنُ، مَا عَطَبَ مِنْهَا، وَمَنْ حَفَرَ بئراً فِي الطَّرِيقِ يَضْمَنُ.

كِتَابُ الْوَقْفِ

هُوَ حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ، وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ كَالْعَارِيَّةِ.

وَعِنْدَهُمَا هُوَ حَبْسٌ عَلَى مِلْكِ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يَزُولُ مِلْكُ الْمَالِكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُ اللَّهُ - إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ، وَإِلَّا فِي مَسْجِدِ بَنِي وَأَفَرَزَ بِطَرِيقِهِ، وَأَذِنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ، وَصَلَّى فِيهِ وَاحِدًا.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تَسْلِيمُهُ إِلَى الْمُتَوَلَّى وَقَبْضُهُ شَرْطٌ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَزُولُ بِنَفْسِ الْقَوْلِ،

كِتَابُ الْوَقْفِ

(هُوَ) لَفَةً: الْحَبْسُ، وَشَرْعًا: (حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ، وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ كَالْعَارِيَّةِ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (وَعِنْدَهُمَا هُوَ حَبْسٌ) لِلْعَيْنِ (عَلَى مِلْكِ اللَّهِ تَعَالَى) وَقِيلَ: الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهَا.

(فَلَا يَزُولُ مِلْكُ الْمَالِكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ) قِيلَ: أَصْلُ هَذَا أَنَّ الْوَقْفَ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُ، وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْأَصْلِ. وَقِيلَ: يَجُوزُ عِنْدَهُ وَلَا يُلْزَمُ بِمَنْزِلَةِ الْعَارِيَّةِ فَيَوَرِّثُ وَيُزَجَّعُ عَنْهُ وَيُبَاعُ (إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَاكِمٌ) وَلَآهُ الْإِمَامُ، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يَزُولُ مِلْكُ الْوَاقِفِ عَنْهُ لِقَضَائِهِ فِي أَمْرِ مَجْتَهِدٍ فِيهِ. وَصُورَةُ الْحُكْمِ أَنْ يُسَلِّمَ الْوَاقِفَ وَقْفَهُ إِلَى الْمُتَوَلَّى، ثُمَّ يَرِيدُ أَنْ يَرْجِعَ بَعْلَةً عَدَمَ اللَّزُومِ، فَيَخْتَصِمَانِ إِلَى الْقَاضِي فَيَقْضِي بِاللَّزُومِ.

(وَإِلَّا فِي مَسْجِدِ بَنِي وَأَفَرَزَ بِطَرِيقِهِ) أَيُ مَيَّزَ بِهِ عَنْ غَيْرِهِ بِتَعْيِينِهِ (وَأَذِنَ لِلنَّاسِ بِالصَّلَاةِ فِيهِ) أَيُ إِذْنًا عَامًّا (وَصَلَّى فِيهِ وَاحِدًا) فَإِنَّهُ أَيْضًا يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ، لِأَنَّهُ جَعَلَهُ خَالصًا لِلَّهِ تَعَالَى. وَاكْتَفَى بِصَلَاةِ الْوَاحِدِ، لِأَنَّ فِعْلَ الْجَمِيعِ مُتَعَدِّرٌ فَاشْتَرَطَ الْأَقْلَّ، وَلِأَنَّ الْمَسْجِدَ مَوْضِعَ السُّجُودِ، وَيَحْصُلُ بِفِعْلِ الْوَاحِدِ.

(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تَسْلِيمُهُ) أَيُ الْوَقْفِ (إِلَى الْمُتَوَلَّى وَقَبْضُهُ) أَيُ قَبْضُ الْمُتَوَلَّى (شَرْطٌ) فِي زَوَالِ مِلْكِ الْوَاقِفِ عَنْهُ، لِأَنَّهُ تَقَرَّبَ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِمَالِهِ فَيَتَوَقَّفُ جَوَازُهُ عَلَى التَّسْلِيمِ، كَالصَّدَقَةِ بِالْعَيْنِ.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَزُولُ) مِلْكُ الْوَاقِفِ (بِنَفْسِ الْقَوْلِ) وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ، لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلْمِلْكِ، كَالِإِعْتَاقِ. وَيَقُولُ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ أَنَّ مِلْكَ الْوَاقِفِ يَزُولُ لَا إِلَى مَالِكٍ، بَلْ يَرْجِعُ إِلَى مَالِكِ الْأَمْلاكِ وَخَالِقِ الْأَفْلاكِ، وَبِهِ قَالَ عَامَةُ الْفُقَهَاءِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ.

فَصَحَّ عِنْدَهُ وَقَفُ الْمُشَاعِ، وَجَعَلَ الْغَلَّةَ وَالْوَلَايَةَ لِنَفْسِهِ.

والأصل في جوازه ما رواه محمد بن الحسن في «الآثار»، وأصحاب الكتب الستة في سننهم، عن نافع، عن ابن عمر قال: أصاب عمر بن الخطاب أرضاً فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إنني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدق بها». قال: فتصدق بها عمر، أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب: في الفقراء، والقرى، والرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيء. لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم منه صديقاً غير مُمَوَّل فيه. وفي لفظ: «غير مُمَوَّل مالا». وفي بعض طرق البخاري: فقال النبي ﷺ: «تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن يُنْفَق من ثمره» فتصدق به عمر.

ولأبي حنيفة ما أخرجه الدارقطني في «سننه» في الفرائض عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا حبس في فرائض الله». وفي نسخة: «عن فرائض الله» أي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته. ورواه ابن أبي شيبة عن علي موقوفاً. وقال ابن أبي شيبة في «مصنفه»: عن شريح أنه قد جاء محمد ﷺ ببيع الحبس.

إذا عرفت ذلك (فَصَحَّ عِنْدَهُ) أي عند أبي يوسف (وَقَفُ الْمُشَاعِ) وبه قال مالك والشافعي، لأن القسمة من تمام القبض، والقبض ليس عنده بشرط فكذا تتمته.

(وَ) صَحَّ عند أبي يوسف (جَعَلَ الْغَلَّةَ) أي غَلَّةُ الوقف كلها أو بعضها لنفسه، لأن المقصود من الوقف القرية، وفي صرف الغلّة إلى نفسه ذلك. فقد ورد: «أن نفقة المرء على نفسه صدقة»، ولا يصح على قياس قول محمد رحمه الله تعالى، وهو قول مالك والشافعي، واختاره هلال.

وفي «فتاوى قاضيخان»: ذكر الصدر الشهيد أن الفتوى على قول أبي يوسف ترغيباً للناس في الوقف. انتهى. وهو قول أحمد، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والزهري، وابن شريح من أصحاب الشافعي، وبه أخذ مشايخ بلخ. ويؤيده أنه إذا بنى خاناً، أو سقاية، أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزل في الخان أو يشرب من السقاية أو يُدفن في المقبرة، فإنه جائز اتفاقاً.

(وَ) صَحَّ عن الواقف جعل (الْوَلَايَةَ) على الوقف (لِنَفْسِهِ) باتفاقها، لأن شرط الواقف معتبر فيراعى كالتص، ولو لم يشترط الواقف الولاية لأحد فهي له عند أبي يوسف. وقال محمد: لا تكون له بل للقاضي.

وَشَرْطُهُ أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِهِ أَرْضاً أُخْرَى إِذَا شَاءَ، وَتَزَكُّ ذِكْرُ مَصْرِفٍ مُؤَبَّدٍ، فَإِذَا انْقَطَعَ صُرِفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ.

وَصَحَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَقَفْتُ مَنَقُولٍ فِيهِ تَعَامُلٌ، كَالْمُضَحَفِ وَنَحْوِهِ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

(و) صحَّ عند أبي يوسف (شَرْطُهُ) أي شرط الواقف (أَنْ يَسْتَبْدِلَ بِهِ) أي بالوقف (أَرْضاً أُخْرَى إِذَا شَاءَ) ويكون وقفاً مكانه. والقياس أن لا يصحَّ الوقف ولا الشرط، وهو قول الشافعي وأحمد، لأنَّه شرطٌ منافٍ لمقتضى الوقف فكان إبطالاً له. ووجه الاستحسان: أنَّ فيه تحويلَ الوقف إلى ما يكون خيراً منه أو مثله، فكان تقريراً للوقف لا إبطالاً له، واختاره الخصَّاف وهلال.

(و) صحَّ عند أبي يوسف (تَزَكُّ ذِكْرُ مَصْرِفٍ مُؤَبَّدٍ) بأن ذكر جهة تنقطع، وبه قال مالك والشافعي في قولٍ وأحمد في روايةٍ، (فَإِذَا انْقَطَعَ صُرِفَ إِلَى الْفُقَرَاءِ) وبه قال مالك وأحمد في روايةٍ، والشافعي في قولٍ. وله قول آخر: يُصْرَفُ إِلَى أَقَارِبِ الْوَاقِفِ الْمُحْتَاجِينَ، وهو رواية عن أحمد. وعن أحمد: يوضع في بيت المال.

وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يصحَّ الوقف حتَّى يَذْكُرَ مصرفاً مؤبداً. وقيل: التأييد شرطٌ بالاتفاق، إلَّا أنَّ أبا يوسف لا يشترط ذكر التأييد لأنَّ لفظة الوقف والصدقة مُتَبَيَّنَةٌ عنه، ومحمد يشترط لأنَّ الوقف صدقةٌ بالمنفعة أو بالغلَّة، وذلك قد يكون مؤقتاً وقد يكون مؤبداً، فمطلقه لا ينصرف إلى المؤبد. وفي «المُحِيط»: لو قال: أُرْضِي هذه صدقةٌ موقوفة، أو محررة، أو محبوسة ولم يذكر التأييد صحَّ الوقف عند الكلِّ.

(وَصَحَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَقَفْتُ مَنَقُولٍ فِيهِ تَعَامُلٌ، كَالْمُضَحَفِ وَنَحْوِهِ) من كتب العلم وغيرها، كالفأس، والقُدوم، والمنشار، والقِدْر، والجِنَازة وثيابها وما يُحْتَاجُ إليه من الأواني في غسل الموتي والكُرَاع والسِّلاح (وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى) وهو قول عامة المشايخ، ومنهم شمس الأئمة السَّرْحَسِيُّ.

وأما وقف السِّلاح والكُرَاع فيجوز اتفاقاً لِمَا في زكاة «الصحيحين» عن أبي هريرة قال: بعث النَّبِيُّ ﷺ عمر بن الخطاب على الصدقة فمَنَعَ ابن جميل وخالد والعبَّاس، فقال رسول الله ﷺ: «مَا يَنْقُمُ ابْنُ جَمِيلٍ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَقِيْرًا فَأَغْنَاهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلُمُونَ خَالِدًا فَقَدْ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَدَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى، وَأَمَّا الْعَبَّاسُ عَمَّ رَسُولُ اللَّهِ فَهِيَ عَلَيْهِ وَمِثْلُهَا». ثم قال: «أَمَا شَعَرْتُ أَنَّ عَمَّ الرَّجُلِ صِنُوْا أَبِيهِ؟» والمراد بالكُرَاع الخيل، ويدخل في حكمه الإبل، لأنَّ العرب تجاهد عليها وتحمل عليها السِّلاح.

لأبي حنيفة: أنَّ شَرْطَ صحَّةِ الوقف التأييد، ولا تأييد في المنقول: ولأبي يوسف: أنَّ النَّصَّ ورد في

وَلَا يُمْلِكُ الْوَقْفُ وَلَا يَتَمَلَّكُ، لَكِنْ يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمُشَاعِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.

وَيَبْدَأُ مِنْ ارْتِفَاعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ إِنْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ، وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَآخِرُهُ لِلْفُقَرَاءِ. فَهِيَ فِي مَالِهِ. فَإِنْ امْتَنَعَ، أَوْ كَانَ فَقِيرًا، أَجَرَهُ الْحَاكِمُ وَعَمَّرَهُ بِأَجْرَتِهِ، ثُمَّ رَدَّهُ الْحَاكِمُ إِلَى مُصْرِفِهِ. وَنَقَضَهُ يُصْرِفُ إِلَى عِمَارَتِهِ أَوْ يُدْخِرُ لَوَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا. وَإِنْ تَعَذَّرَ صَرْفُهُ إِلَيْهَا يَبِيعُ وَصْرِفَ ثَمَنَهُ إِلَيْهَا.

الْكِرَاعُ وَالسَّلَاحُ فَيَقْتَصِرُ عَلَيْهِ. وَلِمُحَمَّدٍ: أَنَّ الْقِيَاسَ قَدْ يَتْرَكُ بِالتَّعَامُلِ كَمَا فِي الْإِسْتِصْنَاعِ، لِأَنَّ التَّعَامُلَ أَقْوَى مِنَ الْقِيَاسِ، فَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْإِجْمَاعِ.

وَأَكْثَرُ فَقْهَاءِ الْأَمْصَارِ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ.

(وَلَا يُمْلِكُ الْوَقْفُ) إِذَا صَحَّ لَانْحِبَاسِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى أَوْلَادِ الْوَاقِفِ، لِأَنَّ الْمَوْقُوفَ عَلَيْهِ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْعَيْنِ بَلْ فِي الْغَلَّةِ (وَلَا يَتَمَلَّكُ) لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَمْرٍ: «تَصَدَّقْ بِأَصْلِهَا، وَلَا يُبَاعَ وَلَا يُوهَبُ» وَكَذَا لَا يُرْهَنُ لِعَدَمِ إِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْهُ، وَلَا يُعَارَ لِعَدَمِ جَوَازِ تَمْلِيكِكَ مَنَفْعَةً جَنَانًا (لَكِنْ يَجُوزُ قِسْمَةُ الْمُشَاعِ) بَيْنَ الْمُلَاكِ (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ إِذَا طَلَبَ الشَّرِيكَ الْقِسْمَةَ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا تَحْجُزُ الْقِسْمَةُ وَيَتَهَايَوْنَ. قَتَدْنَا بِالْمُلَاكِ إِذْ لَا يَجُوزُ قِسْمَةُ الْوَقْفِ بَيْنَ مُصَارِفِهِ بِاتِّفَاقِ الْأَصْحَابِ. (وَيَبْدَأُ مِنْ ارْتِفَاعِ الْوَقْفِ بِعِمَارَتِهِ إِنْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ) شَرَطَ الْوَاقِفُ أَوْ لَمْ يَشْرَطْ، لِأَنَّ قَصْدَ الْوَاقِفِ صَرَفَ الْغَلَّةِ عَلَى التَّائِيدِ، وَلَا يَتَأْتَى ذَلِكَ إِلَّا بِعِمَارَةِ الْوَقْفِ، وَالْفُقَرَاءُ لَيْسَ لَهُمْ شَيْءٌ حَتَّى يَعْمُرُوا بِهِ. وَأَقْرَبُ أَمْوَالِهِمْ غَلَّةُ الْوَقْفِ، فَيَعْمُرُ مِنْهَا.

(وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ وَآخِرُهُ لِلْفُقَرَاءِ، فَهِيَ) أَيُّ الْعِمَارَةِ (فِي مَالِهِ) أَيُّ مَالِ ذَلِكَ الْمَعْيَنِ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ مَطَالَبَتُهُ، وَتَكُونُ الْعِمَارَةُ بِقَدْرِ مَا يَبْقَى الْمَوْقُوفُ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي وَقَفَ عَلَيْهَا.

(فَإِنْ امْتَنَعَ) الْمَعْيَنُ (أَوْ كَانَ فَقِيرًا، أَجَرَهُ) أَيُّ الْوَقْفِ (الْحَاكِمُ) لِذَلِكَ الْمَعْيَنِ أَوْ لِغَيْرِهِ بِقَدْرِ عِمَارَةِ الْوَقْفِ عَلَى الصِّفَةِ الَّتِي وَقَفَ الْوَاقِفُ، وَلَا يُزَادُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا ذَلِكَ الْمَعْيَنِ. وَكَذَا إِنْ كَانَ وَقَفًا عَلَى الْفُقَرَاءِ لَا يَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ. (وَعَمَّرَهُ بِأَجْرَتِهِ، ثُمَّ رَدَّهُ الْحَاكِمُ إِلَى مُصْرِفِهِ) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ رِعَايَةً لِحَقِّ الْوَاقِفِ وَحَقِّ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ. وَلَا يُجْبَرُ الْمَمْنَعُ عَلَى الْعِمَارَةِ لِمَا فِيهَا مِنْ إِتْلَافٍ مَالِهِ.

(وَنَقَضَهُ) بِكَسْرِ النُّونِ، أَيُّ مَنْقُوضُهُ (يُصْرِفُ إِلَى عِمَارَتِهِ) إِنْ احتَاجَ (أَوْ يُدْخِرُ لَوَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهَا) أَيُّ إِلَى الْعِمَارَةِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: إِلَيْهِ أَيُّ إِلَى التَّقْضِ (وَإِنْ تَعَذَّرَ صَرْفُهُ) أَيُّ التَّقْضِ (إِلَيْهَا) أَيُّ إِلَى الْعِمَارَةِ (يَبِيعُ) التَّقْضِ (وَصْرِفَ ثَمَنَهُ إِلَيْهَا) إِقَامَةً لِلْبَدَلِ مَقَامَ التُّبْدِلِ.

وَلَا يُقَسَّمُ بَيْنَ مَصَارِفِهِ .

(وَلَا يُقَسَّمُ) التَّقْضُ وَلَا ثَمَنُهُ (بَيْنَ مَصَارِفِهِ) أَي مَصَارِفِ الْوَقْفِ، وَهُمْ الْمُسْتَحَقُّونَ لَهُ، لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْعَيْنِ وَلَا حَقٌّ لِلْمَوْكُوفِ عَلَيْهِمْ فِيهَا، وَإِنَّمَا حَقُّهُمْ فِي الْمَنْفَعَةِ، وَالْعَيْنُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَا يُضَرَفُ إِلَيْهِمْ. وَلِذَا لَا يَبَاعُ بَعْضُ الْوَقْفِ لِعِمَارَةِ بَاقِيهِ فِي الْأَصَحِّ، لِخُرُوجِهِ بِكُلِّ أَجْزَائِهِ عَنْ قَابِلِيَةِ الْمَلِكِ.

وَقِيلَ: يَجُوزُ لِعَوْدِ الثَّمَنِ الْقَائِمِ مَقَامَ مَا يَبِيعُ إِلَيْهِ. وَلَا يُعِيدُ أَبُو يُوسُفَ الْمَسْجِدَ مَلَكًا لِبَنِيهِ أَوْ وَارِثَهُ بِخَرَابِ مَا حَوْلَهُ وَالِاسْتِغْنَاءَ عَنْهُ، لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ مِنْهُ، فَلَا يَعُودُ إِلَى مَلِكِهِ، وَخَالَفَهُ مُحَمَّدٌ وَحَكَّمَهُ بِعَوْدِهِ إِلَى بَانِيهِ أَوْ إِلَى وَارِثِهِ، لِأَنَّهُ عَيْنُهُ لِنَوْعِ قُرْبَةٍ وَقَدْ انْقَطَعَتْ، وَصَارَ كَحَصِيرِ الْمَسْجِدِ إِذَا اسْتُغْنِيَ عَنْهُ، إِلَّا أَنَّ أَبَا يُوسُفَ يَقُولُ فِي الْحَصِيرِ أَنَّهُ يُنْقَلُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ مَذْهَبِهِ، أَوْ يَبِيعُهَا الْقَيْمَ لِأَجْلِ الْمَسْجِدِ.

كِتَابُ الْكَرَاهِيَةِ

مَا كُرِهَ حَرَامٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَلَمْ يَتَلَفَظْ بِهِ لِعَدَمِ الْقَاطِعِ، وَعِنْدَهُمَا إِلَى الْحَرَامِ أَقْرَبُ.
الْأَكْلُ فَرَضٌ إِنْ دَفَعَ بِهِ هَلَاكُهُ، وَمَأْجُورٌ عَلَيْهِ إِنْ مَكَّنَّهُ مِنْ صَلَاتِهِ قَائِماً وَمِنْ صَوْمِهِ،
وَمُبَاحٌ إِلَى الشَّبَعِ لِيَزِيدَ قُوَّتُهُ. وَحَرَامٌ فَوْقَهُ إِلَّا لِقَصْدِ قُوَّةِ صَوْمِ الْغَدِ، أَوْ لِئَلَّا يَسْتَحْيِي ضَيْفَهُ.

كِتَابُ الْكَرَاهِيَةِ

(مَا كُرِهَ) أَيُ كُلِّ مَكْرُوهٍ تَحْرِيمًا (حَرَامٌ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَلَمْ يَتَلَفَظْ بِهِ) أَيُ بِالْحَرَامِ، بَلْ عَدَلَ عَنْهُ إِلَى لَفْظِ
الْمَكْرُوهِ (لِعَدَمِ الْقَاطِعِ) الذَّالُّ عَلَى حَرَمَتِهِ، فَهُوَ يَسْمَى مَا ثَبَتَ حَرَمَتُهُ بِدَلِيلٍ قَاطِعٍ حَرَامًا، وَمَا ثَبَتَ بِدَلِيلٍ
غَيْرِ قَاطِعٍ مِنْ خَبَرِ أَحَادٍ أَوْ قَوْلِ صَحَابِيٍّ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، مَكْرُوهًا.

(وَعِنْدَهُمَا) أَيُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ مَا كُرِهَ لَيْسَ بِحَرَامٍ، بَلْ (إِلَى الْحَرَامِ أَقْرَبُ) وَهَذِهِ فِي
الْمَكْرُوهِ التَّحْرِيمِيُّ، وَأَمَّا التَّنْزِيهِيُّ فَيَالِي الْحِلِّ أَقْرَبُ اتِّفَاقًا.

(الْأَكْلُ فَرَضٌ) وَكَذَا الشُّرْبُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٦٠] بِشَرَطِ أَنْ
يَكُونَ حَلَالًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ١٧٢]. (إِنْ دَفَعَ) الْأَكْلُ
(بِهِ هَلَاكُهُ) حَتَّى لَوْ جَوَّعَ نَفْسَهُ رِيَاضَةً حَتَّى مَاتَ، أَوْ امْتَنَعَ عَنْ أَكْلِ الْمَيْتَةِ حَالَ الْمَخْمَصَةِ حَتَّى مَاتَ،
مَاتَ عَاصِيًا.

(وَمَأْجُورٌ عَلَيْهِ) أَيُ أَجَرَ الْوَاجِبِ أَوْ السَّنَةِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى قَدْرِ الرَّمَقِ وَمَا دُونَ الشَّبَعِ (إِنْ مَكَّنَّهُ مِنْ
صَلَاتِهِ قَائِماً وَ) إِنْ مَكَّنَّهُ (مِنْ صَوْمِهِ) فَرَضًا. (وَمُبَاحٌ إِلَى الشَّبَعِ لِيَزِيدَ قُوَّتُهُ) فِي التَّصَرُّفَاتِ الدُّنْيَوِيَّةِ.
وَأَمَّا الزِّيَادَةُ لِقُوَّةِ الطَّاعَةِ وَالْعِبَادَةِ فَسَتْحَبُّ.

(وَحَرَامٌ فَوْقَهُ) أَيُ فَوْقَ الشَّبَعِ لَضَرَرِهِ وَإِسْرَافِهِ الْمَمْنُوعِ. لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تُسْرِفُوا﴾ [سُورَةُ
الْأَعْرَافِ، الْآيَةُ ٣١] وَلَمَّا فِي «شُعَبِ الْإِيمَانِ» عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَ غَلَامًا فَأَلْقَى
بَيْنَ يَدَيْهِ تَمْرًا فَأَكَلَ الْغَلَامُ فَأَكْثَرَ. فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِنْ كَثُرَ الْأَكْلُ شَوْمٌ»، فَأَمَرَ بِرَدِّهِ. وَلِقَوْلِهِ
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ شَبَعٌ فِي الدُّنْيَا أَطْوَلُهُمْ جَوْعًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ.

(إِلَّا لِقَصْدِ قُوَّةِ صَوْمِ الْغَدِ) بَأَنْ يَأْكُلَ أَوَّلَ اللَّيْلِ أَوْ آخِرَهُ زِيَادَةً عَلَى الشَّبَعِ (أَوْ لِئَلَّا يَسْتَحْيِي ضَيْفَهُ)
فَيَمْتَنِعُ عَنِ الْأَكْلِ لِأَجَلِهِ. قِيلَ: وَكَذَا لَا يَجُوزُ الْأَكْلُ فَوْقَ الشَّبَعِ تَطْيِيبًا لِحَاطَرِ مُضَيِّفِهِ. ثُمَّ التَّنَوُّعُ بِأَنْوَاعِ

وَحَلَّ اسْتِعْمَالُ الْمُفَضَّضِ مُتَقِيًّا مَوْضِعَ الْفِضَّةِ، وَالْأَخْجَارِ، لَا الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ إِلَّا خَاتَمٌ وَمِنْطَقَةٌ، وَحِلْيَةٌ سِنْفٍ مِنْهَا،

الفاكهة مباح، لقوله تعالى: ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٧٢] أي مستلذاته، وترك المداومة عليه أفضل له، لظاهر قوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَنْتَعْتُمْ بِهَا﴾ [سورة الأحقاف، الآية ٢٠].

(وَحَلَّ) عند أبي حنيفة (اسْتِعْمَالُ الْمُفَضَّضِ) أي المَرَصَع بالفضة وكذا المُضَبَّب، وهو المشدود بها حال كون المستعمل (مُتَقِيًّا) أي مُجْتَنِبًا (مَوْضِعَ الْفِضَّةِ) فيتقي في الشرب موضع الفم، وقيل: وموضع اليد في الأخذ، ويتقي في السَّرِير والسَّرْج والكُرْسِيِّ موضع الجلوس. وكذا إذا جعل ذلك في نَضْل السيف أو السَّكِين أو قبضتها ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة. وكذا الْمُفَضَّض من اللُّجَام والركاب. وكذا الثوب فيه كتابةٌ بذهب أو فضة لا يكره عند أبي حنيفة لأن موضع التَّضْبِيب تابعٌ لغيره، فلا يكره. وصار كالجُبَّة المكفوفة بالحرير، والثوب المُعْلَم بالحرير، والفَصَّ المُسَمَّر بِسَمَار الذهب، والعمامة المُعْلَمَة بالذهب. وقال أبو يوسف: يكره ذلك، لأن من استعمل إناءً كان مستعملاً لكل جزءٍ منه، فيكره المضرب مع اتقاء موضع الفضة، كما يكره مع استعمال موضعها.

(وَالْأَخْجَارِ) أي وحلَّ استعمال الأحجار الثمينة للإباحة العامة في قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٩]. وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾ [سورة الأعراف، الآية ٣٢] لا الذهب، أي لا يحلُّ استعمال الحُلِيِّ الذهب والفضة للرجال، لما أخرجه الجماعة إلا البخاري من حديث عبد الله بن جُبَيْر أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ التَّخْتُمِ بِالذَّهَبِ. وأخرج الترمذي والنسائي عن أبي موسى الأشعري أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «حُرِّمَ لِبَاسُ الْحَرِيرِ وَالذَّهَبُ عَلَى ذَكَورِ أُمَّتِي، وَأُجِلَّ لِإِنَائِهِمْ».

(إِلَّا خَاتَمٌ) بالجر على البدل (وَمِنْطَقَةٌ، وَحِلْيَةٌ سِنْفٍ مِنْهَا) أي من الفضة. أمَّا الخاتم فلما أخرجه الجماعة أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فَضَّةٍ لَهُ فَصَّ حَبَشِيٍّ وَنَقَشَ فِيهِ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ. وفي لفظ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرَادَ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى بَعْضِ الْأَعَاجِمِ فَقِيلَ لَهُ: إِنَّهُمْ لَا يَقْرَءُونَ كِتَابًا إِلَّا بِخَاتَمٍ. فاتخذ خَاتَمًا مِنْ فَضَّةٍ وَنَقَشَ فِيهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ، فكان في يده حَتَّى قُبِضَ، وفي يد أَبِي بَكْرٍ حَتَّى قُبِضَ، وفي يد عمر حَتَّى قُبِضَ، وفي يد عثمان حَتَّى سَقَطَ مِنْهُ فِي بئرِ أَرِيس فأمر بها فَنَزَعَتْ فلم يقدر عليه.

وَأَمَّا السَّيْف فلما أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن أنس قال: كانت قَبِيْعَةُ سَيْفِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ فَضَّةٍ. وفي لفظ للنسائي: كان نعل سيف رسول الله ﷺ من فضة، وقبيعة سيفه، وما بين ذلك خَلَقَ مِنْ فَضَّةٍ. وفي لفظ: كان حلية سيف رسول الله ﷺ من فضة.

وَمِسْمَارُ ذَهَبٍ فِي الْخَاتَمِ.

وَلَا يَتَخْتَمُ بِحَدِيدٍ وَصُفْرٍِ وَحَجَرٍ،

قَدِمْنَا الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ بِالْحُلِيِّ، لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ وَلَا لِلنِّسَاءِ اسْتِعْمَالُ آتِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِالْأَكْلِ وَالشَّرْبِ وَغَيْرِهَا، كَاسْتِعْمَالِ الْمِلْعَقَةِ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَالْاِكْتِحَالِ بِمِثْلِ أَوْ مِنْ مُكْحَلَةٍ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَالْإِذْهَانِ بَدَنٍ فِي إِنَاءٍ مِنْ أَحَدِهِمَا لِعُمُومِ النَّهْيِ. وَفِي رَوَايَةٍ أُمُّ سَلَمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الَّذِي يَشْرَبُ فِي آتِيَةِ الْفِضَّةِ إِنَّمَا يُجْرِجُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ». رَوَاهُ الشَّيْخَانُ. وَمَعْنَى يَجْرِجُ: يَزْدَدُ، وَفِي رَوَايَةٍ مُسَلَّمٌ: «مَنْ شَرِبَ فِي إِنَاءٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ». وَفِي أُخْرَى لَهُ: «إِنْ الذِّي يَأْكُلُ أَوْ يَشْرَبُ فِي آتِيَةِ الْفِضَّةِ وَالذَّهَبِ.

(و) حَلَّ (مِسْمَارُ ذَهَبٍ فِي الْخَاتَمِ) أَيِ فِي ثَقْبِ فَصِّهِ، لِأَنَّهُ تَابِعٌ لَهُ، فَصَارَ كَالْعَلَمِ فِي الثَّوْبِ. وَجَوَّزَ مُحَمَّدُ شَدَّ السِّنِّ الَّتِي يَخَافُ سَقُوطَهَا بِالذَّهَبِ كَالْفِضَّةِ، وَكَاتِّخَاذِ الْأَنْفِ مِنَ الذَّهَبِ، وَعَنْهَا: الْجَوَازُ وَعَدَمُهُ.

أَمَّا الْجَوَازُ فَلَمَّا فِي «السَّنَنِ» سَوَى ابْنِ مَاجَةَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ طَرْفَةَ: أَنَّ جَدَّهُ عَزَفَجَةَ بْنَ سَعْدٍ أَصِيبَ أَنْفُهُ يَوْمَ الْكَلَابِ، فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ وَرَقٍ فَاتَّقَنَ عَلَيْهِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَاتَّخَذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ. وَفِي «مَعْجَمِ الطَّبْرَانِيِّ» بِسَنَدِهِ إِلَى هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ أَبَاهُ سَقَطَتْ ثَنِيَّتُهُ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَشْدَهَا بِذَهَبٍ. وَفِي «مَعْجَمِ الصَّحَابَةِ» لِابْنِ قَانِعٍ بِسَنَدِهِ إِلَى هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بِنِ أَبِي سُلُوفٍ قَالَ: انْدَقَّتْ ثَنِيَّتِي يَوْمَ أُحُدٍ، فَأَمَرَنِي النَّبِيُّ ﷺ أَنْ أَتَّخِذَ ثَنِيَّةً مِنْ ذَهَبٍ.

(وَلَا يَتَخْتَمُ) أَيِ وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ أَنْ يَتَخْتَمَ (بِحَدِيدٍ وَصُفْرٍِ) أَيِ نَحَاسٍ أَصْفَرٍ، لَمَّا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ حَدِيدٍ فَقَالَ: «مَا لِي أَرَى عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ؟» ثُمَّ جَاءَ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ شَبَّهِ فَقَالَ: «مَا لِي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ الْأَصْنَامِ؟» فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنْ أَيِّ شَيْءٍ أَتَّخِذُهُ؟ قَالَ: «أَتَّخِذُهُ مِنْ وَرَقٍ وَلَا تُثَمِّمُهُ مِثْقَالًا». زَادَ التِّرْمِذِيُّ: قَبْلَ التَّعْلِيمِ، ثُمَّ جَاءَهُ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ ذَهَبٍ فَقَالَ: «مَا لِي أَرَى عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ الْجَنَّةِ؟» وَقَالَ: «صُفْرِي» غُوضُ «شَبَّهِ». انْتَهَى. وَالشَّبَّهُ بِمَحْرَكَةٍ وَبِكَسْرٍ: النَّحَاسُ الْأَصْفَرُ.

(وَحَجَرٍ) كَالْيَشْبِ الْمَشْهُورِ بِالْيَشْمِ وَيُقَالُ لَهُ: الْبُلُورُ.

ثُمَّ اللَّبْسُ مِنَ الْحَلَالِ فَرَضَ أَيْضًا لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [سُورَةُ الْأَعْرَافِ، الْآيَةُ ٣١]، لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى أَدَاءِ الصَّلَاةِ إِلَّا بِسِتْرِ الْعَوْرَةِ، وَلِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ سِتْرُ عَوْرَتِهِ عَنْ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ خَلْقَتَهُ لَا تَحْتَمِلُ الْحَرَّ وَالْبَرْدَ، فَيَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ بِالْكِسْوَةِ، فَصَارَ نَظِيرُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ. وَيَسْتَحِبُّ سِتْرُ غَيْرِ الْعَوْرَةِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِنَّ اللَّهَ يَحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نَعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ». رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ.

وَلَا يَلْبَسُ الرَّجُلُ حَرِيرًا إِلَّا قَدَرُ أَرْبَعَةِ أَصَابِعَ، وَيَتَوَسَّدُهُ وَيَقْرُسُهُ، وَيَلْبَسُ مَا سُدَّاهُ إِبْرِيْسَمَ وَلِحْمَتَهُ غَيْرُهُ.

(وَلَا يَلْبَسُ الرَّجُلُ حَرِيرًا إِلَّا قَدَرُ أَرْبَعَةِ أَصَابِعَ) عرضاً، فإنه حلال لما أخرجه مسلم عن قتادة، عن الشَّعْبِيِّ، عن سُوَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خَطَبَ بِالْجَانِبَةِ فَقَالَ: نَهَى نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ عَنْ لِبْسِ الْحَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ أَصْبَعَيْنِ، أَوْ ثَلَاثَ، أَوْ أَرْبَعَ. وَلَمَّا فِي «الصَّحِيحِينَ» عَنْ ابْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَأَى حُلَّةَ سَيَرَاءٍ ^(١) عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَلَوْ اشْتَرَيْتَ هَذِهِ فَلَبِسْتَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، وَلِلْوَفْدِ إِذَا قَدِمُوا عَلَيْكَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا يَلْبَسُ الْحَرِيرُ فِي الدُّنْيَا مِنْ لَا خَلَقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ»... الْحَدِيثُ. وَرَوَى مُحَمَّدٌ فِي «الْأَثَارِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ بَعَثَ جَيْشًا فَفَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَأَصَابُوا غَنَائِمَ كَثِيرَةً، فَلَمَّا أَقْبَلُوا وَبَلَغَ عُمَرُ أَنَّهُمْ قَدْ دَنَوْا، خَرَجَ بِالنَّاسِ لِيَسْتَقْبِلَهُمْ، فَلَمَّا بَلَغَهُمْ خُرُوجَ عُمَرَ بِالنَّاسِ لَبَسُوا مَا مَعَهُمْ مِنَ الْحَرِيرِ وَالْدِّيْبَاجِ، فَلَمَّا رَأَاهُمْ عُمَرُ غَضِبَ فَأَعْرَضَ عَنْهُمْ، ثُمَّ قَالَ: أَلْقُوا ثِيَابَ أَهْلِ النَّارِ، فَلَمَّا رَأَوْا غَضِبَ عُمَرُ أَلْقَوْهَا ثُمَّ أَقْبَلُوا يَعْتَذِرُونَ، فَقَالُوا: إِنَّمَا لَبِسْنَا لِنَرِيكَ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْنَا. قَالَ: فَسَرَّيْ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، ثُمَّ رَخَّصَ فِي الْعَلَمِ الْأَصْبَعَ وَالْأَصْبَعَيْنِ وَالثَّلَاثَ وَالْأَرْبَعَ. قَالَ مُحَمَّدٌ: وَبِهِ نَأْخُذُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ.

(وَيَتَوَسَّدُهُ) أَيُ يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ الْحَرِيرَ وَسَادَةً أَوْ مِحْدَةً (وَيَقْرُسُهُ) وَيَسْتَرِبُهُ بَابُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يَكْرَهُ لِلْعُمُومَاتِ، وَلَأَنَّهُ مِنْ زِيِّ الْمُتَرَفِّهِينَ، وَهَيْئَةُ الْمُتَنَعِّمِينَ مِنَ الْكُفَّارِ وَالْفَجَّارِ، وَقَدْ ذَمَّهُمُ اللَّهُ تَعَالَى بِقَوْلِهِ: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا﴾ [سُورَةُ الْأَحْقَافِ، آيَةُ ٢٠]، وَبَقَوْلِهَا قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ، وَهُوَ الصَّحِيحُ لِمَا فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى عَنْ حُذَيْفَةَ قَالَ: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَشْرَبَ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، وَأَنْ نَأْكُلَ فِيهَا، وَعَنْ لِبْسِ الْحَرِيرِ وَالْدِّيْبَاجِ، وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهَا.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: مَا أَخْرَجَهُ ابْنُ سَعْدٍ فِي «الطَّبَقَاتِ» فِي تَرْجَمَةِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ رَاشِدِ مَوْلَى لَبْنِي عَامِرٍ قَالَ: رَأَيْتُ عَلَى فَرَّاشِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِرْقَعةً حَرِيرًا.

(وَيَلْبَسُ) الرَّجُلُ (مَا سُدَّاهُ) بَضْمٌ أَوَّلُهُ وَهُوَ طَوْلُهُ (إِبْرِيْسَمَ) بِكَسْرِ الِهِمَزَةِ وَالزَّاءِ وَفَتْحِ السَّيْنِ الْمَهْمَلَةِ الْحَرِيرِ (وَلِحْمَتُهُ) بَضْمٌ لَامُهُ أَوْ عَرْضُهُ (غَيْرُهُ) أَيُ غَيْرُ إِبْرِيْسَمَ، مِنْ قَطْنٍ وَكُتَّانٍ وَصُوفٍ. وَيَسْتَوِي فِيهِ الْحَرْبُ وَغَيْرُهُ لَمَّا رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ وَهْبِ بْنِ كَيْسَانَ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ سِتَّةَ مِنْ أَصْحَابِ

(١) السَّيْرَاءُ: ضَرْبٌ مِنَ الْبُرُودِ فِيهِ خُطُوطٌ صُفْرٌ. أَوْ ثَوْبٌ مَسِيرٌ فِيهِ خُطُوطٌ مِنَ الْقَزِّ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ ص ٤٦٧.

وَعَكْسُهُ فِي حَرْبٍ فَقَطْ . وَكَرِهَ إِبْلَاسُ الصَّبِيِّ ذَهَبًا أَوْ حَرِيرًا .

[تَحْدِيدُ عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ]

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ، سِوَى مَا بَيْنَ السُّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ،

رسول الله ﷺ يلبسون الخنز: سعد بن أبي وقاص، وابن عمر، وجابر بن عبد الله، وأبوسعيد، وأبو هريرة، وأنس بن مالك. والخنز: هو المُسَدَّى بالحرير. ولما في «سنن أبي داود» عن خُصَيْف، عن عِكْرَمَةَ، عن ابن عباس قال: إِنَّمَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الثَّوْبِ الْمُضْمَتِ ^(١) مِنَ الْحَرِيرِ.

(و) يلبس (عَكْسُهُ) وهو ما لحمته إِبْرَيْسَمٌ وسُدَّاهُ غيره (في حَرْبٍ فَقَطْ) أي ولا يُلبس في غيرها. وأما الخالص فلا يُلبس في الحرب عند أبي حنيفة، ويلبس عندهما، وهو قول مالك والشافعي، لأنَّه أرفع للسلاح وأهيب للعدو. ولأبي حنيفة: أنَّ النصوص الناهية عن لبسه لم تفضّل بين حال وحال، ورفع السلاح والهيبه يحصلان بالمخلوط الذي لحمته حرير.

(وَكُرِهَ إِبْلَاسُ الصَّبِيِّ ذَهَبًا أَوْ حَرِيرًا) لأنَّ الصبي يُنْعَمُ ممَّا لا يجوز له في الشرع إذا كبر ليألف ذلك. ألا ترى إِنَّمَا نَعْنَعُهُ مِنْ شَرَبِ الْخَمْرِ وَنَأْخُذُهُ بِالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ؟ خِلَافًا لِمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ لِعَدَمِ كَوْنِهِ مُحَاطَبًا.

[تَحْدِيدُ عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ وَالرَّجُلِ]

(وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ وَ) تنظر (الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَ) من (الرَّجُلِ) الأجنبي إذا أمنت الشهوة (سِوَى مَا بَيْنَ السُّرَّةِ إِلَى الرُّكْبَةِ) أمَّا نظر الرجل من الرجل فيما عداهما، فلأنَّ السرة ليست بعورة. لِمَا رَوَى أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ»، وَابْنُ حِبَّانَ فِي «صَحِيحِهِ»، وَالْبَيْهَقِيُّ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ ابْنِ عَوْنٍ، عَنْ عُمَيْرِ بْنِ إِسْحَاقَ قَالَ: كُنْتُ أَمْشِي مَعَ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ فِي بَعْضِ طُرُقِ الْمَدِينَةِ فَلَقِينَا أَبَا هُرَيْرَةَ فَقَالَ لِلْحَسَنِ: اكْشِفْ لِي عَنْكَ بَطْنَكَ - جُعِلَتْ فِدَاكَ - حَتَّى أَقْبَلَ سَرَّتَهُ، وَلَوْ كَانَتْ مِنَ الْعَوْرَةِ لَمَا كَشَفَهَا الْحَسَنُ وَلَا قَبَّلَهَا أَبُو هُرَيْرَةَ. وما تحت السرة إلى الركبة عورة، لِمَا مرَّ في شروط الصلاة.

وأما نظر المرأة فلوجود المجانسة بين المراتين، وانعدام الشهوة غالباً من الطرفين كما في نظر الرجل من الرجل إذا لم يكن أمردهً صبيحاً. ولا ينظر إليه بعين الشهوة وأما نظرها من الرجل فلأنَّ الرجل يعمل في شغله متجرداً غالباً، فلو لم يميز لها النظر إليه لضاق الأمر على الناس.

(١) الْمُضْمَتُ: الخالص لا يخالطه غيره، المعجم الوسيط، ص ٥٢٢، مادة: (ضمت).

وَمِنْ مَحْرَمِهِ وَمِنْ أَمَةٍ غَيْرِهِ إِلَى مَا وَرَاءَ الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ. وَالْفَخِذِ. وَالرُّجُلِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ وَالسَّيِّدَةِ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ.

وَشَرِطَ الْأَمْنُ عَنِ الشَّهْوَةِ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ كَالْقَضَاءِ، وَالشَّهَادَةِ، وَإِرَادَةِ النِّكَاحِ،

(وَمِنْ مَحْرَمِهِ) أي وينظر الرجل من محرميه، وهي مَنْ لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التأييد بنسب أو سبب، من رضاع أو مُصَاهَرَةٍ بِنِكَاحٍ أو سِفَاحٍ. (وَمِنْ أَمَةٍ غَيْرِهِ) قِتًا كَانَتْ أَوْ مُدَبَّرَةً أَوْ مُكَاتَبَةً أَوْ أُمَّ وَلَدٍ (إِلَى مَا وَرَاءَ الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ وَالْفَخِذِ) أي ما عدا هذه الأشياء. أمّا المَحْرَمُ فلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [سورة النور، الآية ٣١]... الآية. والمراد - والله تعالى أعلم - مواضع زِينَتِهِنَّ، وما عدا البطن والفخذ ومواضع الزينة. وقد قال عليّ وابن عباس: الزينة هي الكحل والخاتم. رواه الطبراني والبيهقي. فالمراد بها موضعها وهو الوجه والكف. وفي رواية عنه: إلّا ما ظهر منها قال: الوجه والكفان، وهذا عن عائشة.

وأما أَمَةٌ غَيْرُهُ فَلَأَنَّ الْأُمَّةَ تَخْرُجُ لِحَوَائِجِ مَوْلَاهَا، وَتَخْدُمُ أَضْيَافَهُ وَهِيَ فِي ثِيَابٍ مَهْنَتِهَا، فَصَارَ حَالُهَا خَارِجَ الْبَيْتِ فِي حَقِّ الْأَجَانِبِ كَحَالِ الْمَرْأَةِ دَاخِلِهِ فِي حَقِّ مَحَارِمِ الْأَقَارِبِ، فَلَا يَحِلُّ النَّظْرُ إِلَى بَطْنِهَا وَفَرْجِهَا. وَأَمَّا الْخُلُوءُ بِهَا وَالسَّفَرُ بِهَا فَقِيلَ: لَا يَبَاحُ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ، وَإِلَيْهِ مَالُ الْحَاكِمِ الشَّهِيدِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يَبْيِثَنَّ رَجُلٌ عِنْدَ امْرَأَةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَاكِحًا أَوْ ذَا رَحِمٍ». رواه مسلم. وقوله عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ ثَالِثُهُمَا». رواه ابن جِبَّانٍ فِي «صَحِيحِهِ».

(و) ينظر (الرُّجُلُ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ وَ) من (السَّيِّدَةِ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ) لَأَنَّهَا مُحْتَاجَةٌ إِلَى إِبْدَاءِ ذَلِكَ لِحَاجَتِهَا إِلَى الْإِشْهَادِ وَإِلَى الْأَخْذِ وَالْإِعْطَاءِ، وَمَوَاضِعُ الضَّرُورَةِ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ. وَالْقَدَمُ كَالْوَجْهِ فِي رَوَايَةِ الْحَسَنِ كَمَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ، لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى إِبْدَاءِ قَدَمِهَا إِذَا مَشَتْ حَافِيَةً أَوْ مُتَعَلَّةً، وَقَدْ لَا تَجِدُ خَفًّا فِي كُلِّ وَقْتٍ.

(وَشَرِطَ) فِي حِلِّ النَّظَرِ (الْأَمْنُ عَنِ الشَّهْوَةِ) فَإِنَّ مَنْ لَمْ يَأْمَنْ لَمْ يَحِلَّ النَّظَرُ احْتِرَازًا عَنِ الْوُقُوعِ فِي الْحَرَامِ (إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ كَالْقَضَاءِ، وَالشَّهَادَةِ) أَيِ أَدَائِهَا لِمُضْرُورَةٍ إِحْيَاءِ حُقُوقِ النَّاسِ. وَقَتِدْنَا بِأَدَائِهَا لِأَنَّ النَّظْرَ لَتَحْتَمِلُهَا لَا يَبَاحُ مَعَ الشَّهْوَةِ عَلَى الْأَصَحِّ، لِأَنَّهُ يَوْجَدُ مَنْ لَا يَشْتَبِي فَلَا ضَرُورَةَ.

(و) إلّا عند (إِرَادَةِ النِّكَاحِ) لِإِطْلَاقِ مَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ وَالتِّرْمِذِيُّ - وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ - عِنْدَ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «انْظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤَدَّمَ بَيْنَكُمَا». أَيِ أَنْ تَدُومَ الْمَوَدَّةُ بَيْنَكُمَا. وَقَدْ رُوِيَ مِنْ طُرُقٍ. وَأَخْرَجَ مُسْلِمٌ عَنْ أَبِي حَازِمٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: خَطَبَ رَجُلٌ

وَالشَّرَاءِ، وَالْمُدَاوَاةِ. وَيَنْظُرُ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ.
وَالْخَصِيَّ وَنَحْوَهُ كَالْفَخْلِ، وَإِلَى كُلِّ أَعْضَاءٍ مَنِ يَحِلُّ بَيْنَهُمَا الْوَطْءُ.
وَمَا حَلَّ نَظَرُهُ حَلَّ مَسَّهُ.

امرأة من الأنصار فقال له رسول الله ﷺ: «اذهب فانظر إليها، فإنَّ في عين الأنصار شيئاً». ولأنَّ المقصود إقامة السنة لا قضاء الشهوة.

(و) إِلَّا عِنْدَ (الشَّرَاءِ) أَيِ شَرَاءِ الْأَمَةِ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى إِرَادَةِ التَّكَاحِ. (و) إِلَّا عِنْدَ (الْمُدَاوَاةِ) بِقَدْرِ الْحَاجَاتِ.

(وَيَنْظُرُ) الرَّجُلُ الطَّيِّبُ (إِلَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ بِقَدْرِ الضَّرُورَةِ) وَصَارَ كَنَظَرِ الْخَافِضَةِ وَالْخَتَّانِ إِلَى مَوْضِعِ الْخَفْضِ وَالْخَتَّانِ، وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ النَّظَرُ إِلَى مَوْضِعِ الْإِحْتِقَانِ مِنَ الرَّجُلِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، لِأَنَّهُ مُدَاوَاةُ (الْخَصِيَّ وَنَحْوَهُ) مِنَ الْمَجْبُوبِ وَالْمُخَنَّثِ (كَالْفَخْلِ) الْخَالِصِ فِي حَكْمِ النَّظَرِ لِأَنَّهُمْ ذَكَوْرٌ حَقِيقَةٌ، وَلَقَوْلِ عَائِشَةَ: الْخِصَاءُ مِثْلَةٌ فَلَا يُبِيحُ مَا كَانَ حَرَامًا قَبْلَهُ. ذَكَرَهُ فِي «الْمَبْسُوطِ». وَقِيلَ: هُوَ أَشَدُّ النَّاسِ جَمَاعًا، فَإِنَّهُ لَا تَقْتَرُ آلَتُهُ بِالْإِنْزَالِ، وَكَذَا الْمَجْبُوبُ لِأَنَّهُ قَدْ يُسْحَقُ فَيُنْزِلُ. وَإِنْ كَانَ مَجْبُوبًا قَدْ جَفَّ مَأْوُهُ، فَقَدْ رَخَّصَ بَعْضُ مُشَايخِنَا فِي حَقِّهِ الْإِخْتِلَاطَ بِالنِّسَاءِ لَوْ قَوَّعَ الْأَمْنُ مِنَ الْفِتْنَةِ. وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِزْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ [سورة النور، الآية ٣١] فَقِيلَ: هُوَ الْمَجْبُوبُ الَّذِي جَفَّ مَأْوُهُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ لِعُمُومِ النُّصُوصِ.

(وَالِإِلَى) أَيِ يَنْظُرُ الرَّجُلُ وَلَوْ بِشَهْوَةٍ إِلَى (كُلِّ أَعْضَاءٍ مَنِ يَحِلُّ بَيْنَهُمَا الْوَطْءُ) وَهِيَ زَوْجَتُهُ وَأَمَتُهُ، لِأَنَّ مَا فَوْقَ النَّظَرِ مِنَ الْمَسِيسِ وَالْغَشْيَانِ يَبَاحُ لَهُ، فَالنَّظَرُ أَوَّلَى، وَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ [سورة المعارج، الآيتين ٢٩ - ٣٠]، وَلَمَّا فِي «السَّنَنِ الْأَرْبَعَةِ» عَنْ بَهْزِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ مَعَاوِيَةَ بْنِ حَنِيْدَةَ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ؟ قَالَ: «أَحْفَظْ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ». قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ الْقَوْمُ بَعْضُهُمْ فِي بَعْضٍ؟ قَالَ: إِنْ اسْتَطَعْتُ أَنْ لَا يَرِيَتْهَا أَحَدٌ فَلَا تَرِيَتْهَا. قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِذَا كَانَ أَحَدُنَا خَالِيًا؟ قَالَ: «فَاللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يَسْتَحْشِيَ مِنْهُ النَّاسُ». وَحَسَنَهُ التِّرْمِذِيُّ. وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُ.

(وَمَا حَلَّ نَظَرُهُ حَلَّ مَسَّهُ) لِتَحَقُّقِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ فِي الْخَالَطَةِ مَعَ قِلَّةِ الشَّهْوَةِ فِي الْحَارَمِ، وَهَذَا فِي غَيْرِ نَظَرِ الْمَرْأَةِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، وَنَظَرِ الرَّجُلِ مِنَ الْأَجْنَبِيَّةِ، حَتَّى لَا يَجُوزَ لِلرَّجُلِ مَسَّ وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَلَا

وَإِذَا حَدَّثَ مِلْكُ أُمَةٍ وَلَوْ بِكَرًا، أَوْ مُشْتَرَاةً، يَمْنُنُ لَا يَطُوهَا، حَرَّمَ وَطُوهَا وَذَوَاعِيهِ حَتَّى تَسْتَبْرِي بِحَيْضَةٍ بَعْدَ الْقَبْضِ، فَيَمْنُنُ تَحِيضًا. وَيَشْهَرُ فِي ذَاتِ شَهْرٍ، وَيَبْذُرُ الْحَمْلَ فِي الْحَامِلِ.

وَرُخِّصَ حَيْلَةُ إِسْقَاطِهِ إِنْ عَلِمَ عَدَمَ وَطْءٍ بَائِعِهَا فِي هَذَا الطُّهْرِ، وَهِيَ إِنْ لَمْ تَكُنْ تَحْتَهُ حُرَّةً، أَنْ يَنْكِحَهَا ثُمَّ يَشْتَرِيهَا. وَإِنْ كَانَتْ، أَنْ يَنْكِحَهَا لِأَخَرٍ ثُمَّ يَشْتَرِي، أَوْ يَقْبِضَ ثُمَّ يُطْلَقَ.

كَقِيهَا، وَيَجُوزُ لَهُ مَسَّ مَا يَنْظُرُ مِنْ مَحَارِمِهِ، إِلَّا إِذَا خَافَ عَلَيْهَا أَوْ عَلَى نَفْسِهِ الشَّهْوَةَ، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يَمْسُهَا وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا، وَلَا يَخْلُو بِهَا. وَلَا بَأْسَ بِالْمَسَافَرَةِ بِهَا، فَإِنْ احتاجتْ إِلَى الْإِرْكَابِ وَالْإِنْزَالِ وَلَمْ يَكُنْهَا الرُّكُوبُ بِنَفْسِهَا، فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ مِنْ وَرَاءِ ثِيَابِهَا، وَيَأْخُذَ ظَهْرَهَا وَبَطْنَهَا دُونَ مَا تَحْتَهَا إِنْ أَمِنَ الشَّهْوَةَ، وَإِنْ خَافَهَا عَلَيْهَا، أَوْ عَلَى نَفْسِهِ، أَوْ ظَنَّ أَوْ شَكَّ اجْتِنَبَ ذَلِكَ بِجَهْدِهِ.

(وَإِذَا حَدَّثَ مِلْكُ أُمَةٍ بِشَرَاءٍ، أَوْ هَبِيَّةٍ، أَوْ إِرْثٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ غَيْرِهَا (وَلَوْ بِكَرًا) أَوْ صَغِيرَةً (أَوْ مُشْتَرَاةً، يَمْنُنُ لَا يَطُوهَا) بِأَنْ اشْتَرَاهَا مِنْ مُحَرَّمِهَا، أَوْ مِنْ أُمَرَأَةٍ، أَوْ مِنْ مَالِ صَبِيٍّ (حَرَّمَ وَطُوهَا وَذَوَاعِيهِ) مِنَ اللَّئِيسِ وَغَيْرِهِ (حَتَّى تَسْتَبْرِي بِحَيْضَةٍ بَعْدَ الْقَبْضِ. فَيَمْنُنُ تَحِيضًا. وَيَشْهَرُ فِي ذَاتِ شَهْرٍ) لَا يَسِي أَوْ صَغِيرَةً (وَيَبْذُرُ الْحَمْلَ فِي الْحَامِلِ) لَمَّا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالْحَاكِمُ - وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ - عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي سَبَايَا أُوطَاسٍ: «لَا تَوَطُّأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرَ ذَاتِ حَمْلٍ حَتَّى تَحِيضَ». وَفِي لَفْظٍ لِأَبِي دَاوُدَ: «وَلَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ يَأْمَنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعًا غَيْرَهُ، وَلَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ يَأْمَنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَقَعَ عَلَى امْرَأَةٍ مِنَ السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا».

(وَرُخِّصَ حَيْلَةُ إِسْقَاطِهِ) أَيِ الْإِسْتِبْرَاءِ (إِنْ عَلِمَ عَدَمَ وَطْءٍ بَائِعِهَا فِي هَذَا الطُّهْرِ) اعْلَمْ أَنَّ أَبَا يُوسُفَ رَخَّصَ الْحَيْلَةَ وَخَالَفَهُ مُحَمَّدٌ وَكَرِهَهُ، لِأَنَّ الْفِرَارَ مِنَ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ لَيْسَ مِنْ أَخْلَاقِ الْمُؤْمِنِينَ، فَيَكْرَهُ لَهُ اكْتِسَابَ سَبَبِ الْفِرَارِ. وَلَأَبِي يُوسُفَ: أَنَّ هَذَا مَنُوعٌ عَنْ وَجُوبِ الْإِسْتِبْرَاءِ وَرَفْعِ لُبُوثِهِ، فَلَا تَكْرَهُ الْحَيْلَةَ فِي إِسْقَاطِهِ كَمَا لَا يَكْرَهُ فِي إِسْقَاطِ الرِّبَا. وَأَخَذَ الْمَشَائِخَ يَقُولُ أَبُو يُوسُفَ إِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي عَدَمَ وَطْءِ الْبَائِعِ لَهَا فِي ذَلِكَ الطُّهْرِ، وَيَقُولُ مُحَمَّدٌ إِنْ عَلِمَ وَطْءَ الْبَائِعِ لَهَا فِيهِ.

(وَهِيَ) أَيِ الْحَيْلَةِ (إِنْ لَمْ تَكُنْ تَحْتَهُ حُرَّةً، أَنْ يَنْكِحَهَا) أَيِ يَتَزَوَّجَهَا قَبْلَ الشَّرَاءِ (ثُمَّ يَشْتَرِيهَا) كَذَا فِي «الْهُدَايَةِ». وَشَرَطَ بَعْضُهُمْ أَنْ يَقْبِضَهَا قَبْلَ الشَّرَاءِ، وَقِيلَ: يَتَزَوَّجَهَا وَيَطُوهَا ثُمَّ يَشْتَرِيهَا.

(وَإِنْ كَانَتْ) تَحْتَهُ حُرَّةً (أَنْ يَنْكِحَهَا) أَيِ يَتَزَوَّجَهَا الْبَائِعُ قَبْلَ الشَّرَاءِ أَوْ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ (لِأَخَرٍ) يَتَّقِي بِهِ أَوْ يَشْتَرِطُ أَنْ يَكُونَ أَمْرُهَا بِيَدِهِ (ثُمَّ يَشْتَرِي) الْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ الْإِنْكَاحُ قَبْلَ الشَّرَاءِ (أَوْ يَقْبِضُ) الْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ بَعْدَ الشَّرَاءِ قَبْلَ الْقَبْضِ (ثُمَّ يُطْلَقُ) ذَلِكَ الزَّوْجُ أَوْ مَنْ أَمْرُهَا بِيَدِهِ. وَمِنْ الْحَيْلَةِ: أَنْ يَشْتَرِيهَا

وَمَنْ فَعَلَ بِشَهْوَةٍ إِخْدَى دَوَاعِي الْوَطْءِ بِأَمْتِيهِ، لَا يَجْتَمِعَانِ نِكَاحًا، حَرَّمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا
بِدَوَاعِيهِ حَتَّى يُحَرَّمَ إِحْدَاهُمَا.

وَكُرِّهَ تَقْبِيلُ الرَّجُلِ وَعِنَاقُهُ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ.

ويقبضها فيكاتبها ثم يفسخ العقد برضاها، لأنَّ بعقد الكتابة حرِّمت عليه، ثمَّ بعجزها صارت كال المطلقة قبل الدخول، وهذا سهل الوصول.

(وَمَنْ فَعَلَ بِشَهْوَةٍ إِخْدَى دَوَاعِي الْوَطْءِ) وهي القُبلة، واللمس، والنظر إلى الفرج (بِأَمْتِيهِ) حال كونها (لَا يَجْتَمِعَانِ نِكَاحًا، حَرَّمَ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا بِدَوَاعِيهِ حَتَّى يُحَرَّمَ إِحْدَاهُمَا) بتملكك كلها أو بعضها، أو بإنكاحها نكاحاً صحيحاً أو إعتاقها كلها أو بعضها، لأنَّ الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطأً، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [سورة النساء، الآية ٢٣] لأنَّ المراد به الجمع بينهما وطأً وعقدًا، لأنَّه معطوفٌ على الْمُحَرَّمَاتِ وطأً وعقدًا.

(وَكُرِّهَ) للرجل (تَقْبِيلُ الرَّجُلِ) في فمه أو شيء منه (وَعِنَاقُهُ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ) ولو بلا شهوة عند أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف: لا بأس بذلك عند عدم الشهوة، لما أخرجه الحاكم في «المستدرک» - وقال: إسناده صحيح لا غبار عليه - من حديث ابن عمر قال: وجَّه رسول الله ﷺ جعفر بن أبي طالب إلى بلاد الحبشة، فلما قَدِمَ منها اعتنقه النَّبِيُّ ﷺ وقَبَّلَ بين عينيه، فصار كالمصافحة وتقبيل يد العالم العامل، والسلطان العادل للتبرُّك.

أما المصافحة فلقوله عليه الصلاة والسلام: «إِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا لَقِيَ الْمُؤْمِنَ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، وَأَخَذَ بِيَدِهِ تَنَاسَرَتْ خَطَايَاهُمَا كَمَا يَتَنَاسَرُ وَرَقُ الشَّجَرِ». رواه الطَّبْرَانِيُّ في «معجمه الأوسط». وقوله عليه الصلاة والسلام: «مَا مِنْ مُسْلِمَيْنِ يَلْتَقِيَانِ فَيَتَصَافِحَانِ إِلَّا غُفِرَ لَهَا قَبْلُ أَنْ يَفْتَرِقَا». رواه أبو داود والترمذي.

وأما التقبيل فلقول ابن عمر: كُنَّا فِي سَرِيَّةٍ مِنْ سَرَايَا رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَدَنَوْنَا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ فَقَبَّلَنَا يَدَهُ. رواه أبو داود والترمذي. ولقول صَفْوَانَ بْنِ عَسَّالٍ: إِنْ قَوْمًا مِنَ الْيَهُودِ قَبَّلُوا يَدَ النَّبِيِّ ﷺ وَرَجَلَهُ. رواه الترمذي، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

وقالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليها غير الإزار، وأما إذا كان عليها قميص أو جُبَّة فلا بأس بالإجماع، وهو الذي اختاره الشيخ أبو مَنْصُور المَاتَرِيْدِيُّ.

ثمَّ لا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل على سبيل التبرُّك، وكذا تقبيل يد الأبوين والشيخ والرجل الصالح.

وَكُرْهَ بَيْعِ الْعَذْرَةِ خَالِصَةً، وَصَحَّ مَخْلُوطَةً، وَالْإِنْتِفَاعُ بِهَذِهِ. وَيَبِيعُ السَّرْقَيْنِ، وَخِصَاءَ الْبَهَائِمِ لَا الْآدَمِيَّ، وَإِنْزَاءَ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ، وَسَفَرُ الْأُمَةِ وَأُمُّ الْوَلَدِ بِلَا مُحَرَّمٍ. وَصَحَّ بَيْعُ الْعَصِيرِ مِنْ مُتَّخِذِهِ حَرَامًا.

أَمَّا الانْحِنَاءُ لِلسُّلْطَانِ أَوْ غَيْرِهِ فَكُرْهُ، وَيَحْرُمُ تَقْبِيلُ الْأَرْضِ بَيْنَ يَدَيِ الْعَالَمِ وَالشَّيْخِ أَوْ السُّلْطَانِ لِلتَّحِيَّةِ، وَأَمَّا السُّجُودُ فَحَرَامٌ، وَاخْتَلَفَ فِي كَوْنِهِ كُفْرًا.

(وَكُرْهَ بَيْعِ الْعَذْرَةِ خَالِصَةً، وَصَحَّ) بَيْعُهَا (مَخْلُوطَةً) بِمَنْزِلَةِ زَيْتٍ خَالِطِهِ نَجَاسَةٌ (و) جَازَ (الْإِنْتِفَاعُ بِهَذِهِ) أَيِ الْمَخْلُوطَةِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرَ بِالْإِنْتِفَاعِ بِخَالِصِ الْعَذْرَةِ وَجَرَتْ بِالْمَخْلُوطَةِ. وَفِي «شَرْحِ الْكَزْزِ»: وَالصَّحِيحُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْإِنْتِفَاعَ بِالْعَذْرَةِ الْخَالِصَةِ جَائِزٌ. (و) صَحَّ (بَيْعُ السَّرْقَيْنِ) لِأَنَّهُ يُسْتَنْفَعُ بِهِ وَيُدْخَرُ لَوَقْتِ الْحَاجَةِ، فَإِنَّهُ يُلْقَى فِي الْأَرْضِ لِاسْتِكْثَارِ الزَّرْعِ.

(و) جَازَ (خِصَاءَ الْبَهَائِمِ) لِأَنَّهُ ﷺ ضَحَى بِكَبْشَيْنِ مُؤَجَّوَيْنِ، أَيِ خَصِيَّيْنِ، وَلِأَنَّ لَحْمَهَا يَطِيبُ بِهِ. (لَا الْآدَمِيَّ) أَيِ وَلَا يَجُوزُ خِصَاءُ الْآدَمِيِّ لِأَنَّهُ تَمْنِيلٌ بِهِ وَهُوَ حَرَامٌ.

(و) جَازَ (إِنْزَاءَ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَكِبَ الْبَغْلَةَ، وَهِيَ مِنْ إِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ. وَلَوْ كَانَ هَذَا الْفِعْلُ حَرَامًا لَمَا رَكَبَهَا، لِمَا فِي رُكُوبِهَا مِنْ فَتْحٍ بَابِهِ. رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالتَّسَائِي عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: أَهْدَيْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَغْلَةً فَرَكَبَهَا فَقُلْتُ: لَوْ حَمَلْنَا الْحَمِيرَ عَلَى الْخَيْلِ فَكَانَتْ لَنَا مِثْلُ هَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ». وَلَعَلَّ عُلَمَاءَنَا حَمَلُوهُ عَلَى كَرَاهَةِ التَّنْزِيهِ وَجَوِّزِهِ.

(و) جَازَ (سَفَرُ الْأُمَةِ وَأُمُّ الْوَلَدِ بِلَا مُحَرَّمٍ) لِأَنَّ الْأَجَانِبَ مَعَ الْإِمَاءِ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى النَّظَرِ وَالْمَسِّ بِمَنْزِلَةِ الْحَارِمِ، فَكَمَا يَجُوزُ لِلْحَرَّةِ أَنْ تَسَافِرَ مَعَ الْمُحَرَّمِ، فَكَذَا يَجُوزُ لِلْأُمَةِ أَنْ تَسَافِرَ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ، وَأُمُّ الْوَلَدِ أُمَّةٌ لِقِيَامِ الْمَلِكِ فِيهَا، وَإِنْ أَمْتَنَعَ بِبَيْعِهَا، وَكَذَا الْمُكَاتِبَةُ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ رَقَبَةً، وَفِي «الْنِّهَايَةِ» مُعْزِيًّا إِلَى شَيْخِ الْإِسْلَامِ: هَذَا فِي زَمَانِهِمْ لَغَلْبَةِ أَهْلِ الصَّلَاحِ، وَأَمَّا فِي زَمَانِنَا فَلَا، لِغَلْبَةِ أَهْلِ الْفَسَادِ.

(وَصَحَّ بَيْعُ الْعَصِيرِ مِنْ مُتَّخِذِهِ حَرَامًا) لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٧٥]، وَلِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَا تَقَامُ بَعِينَهُ بَاقِيًّا عَلَى حَالِهِ، بَلْ بَعْدَ تَغْيِيرِهِ وَصِرُورَتِهِ أَمْرًا آخَرَ مِمَّا تَزَارَعُ عَنْ الْعَصِيرِ بِالْإِسْمِ وَالْخَاصَّةِ، بِخِلَافِ بَيْعِ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ، فَإِنَّ الْمَعْصِيَةَ تَقَامُ بَعِينَهُ. كَذَا ذَكَرُوهُ.

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَكْرُوهًا لِكَوْنِهِ سَبَبًا لِتَحْصِيلِ الْمَعْصِيَةِ، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، الْآيَةُ ٢] وَلِذَا مَنَعَهُ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ.

وَكُرْهَ اسْتِخْدَامِ الْخَصِيِّ، وَإِفْرَاضِ بِقَالٍ شَيْئاً يَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ، وَاللَّعِبُ بِالزَّرْدِ وَالشُّطْرُنْجِ، وَالْغِنَاءُ، وَكُلُّهُوَ.

وَجَعَلَ الْغُلَّ فِي عُنُقِ عَبْدِهِ، بِخِلَافِ التَّقْيِيدِ،

(وَكُرْهَ اسْتِخْدَامِ الْخَصِيِّ) لِأَنَّهُ فِي اسْتِخْدَامِهِ حَتًّا عَلَى هَذَا الصَّنْعِ الْحَرَامِ. (و) كَرِهَ (إِفْرَاضَ بِقَالٍ شَيْئاً يَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ) لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَه الدَّرْهَمُ فَقَدْ أَقْرَضَهُ إِيَّاهُ، وَقَدْ شَرَطَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا يَرِيدُ حَالاً فَحَالاً، وَلَهُ فِي ذَلِكَ نَفْعٌ، فَيَصِيرُ فِي مَعْنَى الْقَرْضِ الَّذِي جَزَّ نَفْعاً، وَهُوَ مِنْهَيٌّ عَنْهُ. وَإِنْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ ثُمَّ أَخَذَ مِنْهُ مَا شَاءَ مَفْرَقاً لَا يَكْرَهُ.

(و) كُرِهَ (اللَّعِبُ بِالزَّرْدِ) إِجْمَاعاً (وَالشُّطْرُنْجِ) وَفِيهِ خِلَافٌ يَأْتِي. (و) كَرِهَ (الْغِنَاءُ) وَهِيَ الْمَمْدُودَةُ بِمَعْنَى التَّغْنِيِ بِالْأَنْعَامِ الْمَوْسِيقِيَّةِ وَنَحْوِهَا، (وَكُلُّهُوَ) أَيُّ لَعِبٍ مُشْغَلٍ عَنِ الْفَرَضِ.

أَمَّا الزَّرْدُ، فَلَمَّا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَمُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ بُرَيْدَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ لَعِبَ بِالزَّرْدِ شِيرَ فَكَأَنَّمَا صَبَغَ يَدَهُ فِي لَحْمِ خَزِيرٍ وَدَمَهُ. وَرَوَى مَالِكٌ وَأَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَةَ بِلَفْظٍ: «مَنْ لَعِبَ بِالزَّرْدِ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ».

وَأَمَّا الشُّطْرُنْجُ، فَلَمَّا أَخْرَجَهُ الْعُقَيْلِيُّ فِي «ضَعْفَانِهِ» عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَوْمٍ يَلْعَبُونَ بِالشُّطْرُنْجِ فَقَالَ: «مَا هَذِهِ الْكُوبَةُ؟ أَلَمْ أُنْهَ عَنْهَا؟ لَعَنَ اللَّهُ مَنْ يَلْعَبُ بِهَا». وَالْكُوبَةُ: الزَّرْدُ. وَلَمَّا رَوَاهُ ابْنُ حِبَّانَ فِي «ضَعْفَانِهِ» عَنْ وَائِلَةَ بْنِ الْأَشْعَمِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فِي كُلِّ يَوْمٍ ثَلَاثَ مِائَةٍ وَسِتِينَ نَظْرَةً لَا يَنْظُرُ فِيهَا إِلَى صَاحِبِ الشَّاهِ». يَعْنِي الشُّطْرُنْجَ.

وَأَمَّا الْغِنَاءُ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾ [سُورَةُ لُقْمَانَ، الْآيَةُ ٦] وَفُسِّرَ بِالْمُغْنِيِّينَ.

وَاسْتِعْمَالَ الْمَلَاهِيِ مُحَرَّمَةٌ بِالْإِتِّفَاقِ، وَطَبِلَ الْغَزَاةَ وَالذَّفَّ فِي الْعُرْسِ مُسْتَنْتَاهٌ لِلِإِذْنِ فِيهَا شَرْعاً.

وَأَمَّا اللَّهْوُ فَلَمَّا أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» - وَقَالَ: حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «كُلُّ شَيْءٍ مِنْهُوَ الدُّنْيَا بَاطِلٌ إِلَّا ثَلَاثَةً: انْتِصَالُكَ بِقَوْسِكَ، وَتَأْدِيكَ فَرَسَكَ، وَمَلَاعِبَتَكَ أَهْلَكَ، فَإِنَّهُمْ مِنَ الْحَقِّ». وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ الشُّطْرُنْجَ لَعِبٌ بَاطِلٌ كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ صِيغَةُ الْحَصْرِ فِي هُوَ الْحَقُّ.

(و) كَرِهَ مِنْ سَيِّدِ (جَعَلَ الْغُلَّ فِي عُنُقِ عَبْدِهِ) لِأَنَّهُ عَقُوبَةُ أَهْلِ النَّارِ فَيَكْرَهُ كَالْإِحْرَاقِ بِهَا (بِخِلَافِ التَّقْيِيدِ) لِأَنَّهُ سُنَّةُ الْمُسْلِمِينَ فِي السَّفَهَاءِ، فَلَا يَكْرَهُ فِي الْعَبْدِ تَحْرِزاً عَنْ إِيَّاقِهِ. (و) كَرِهَ كَرَاهَةً تَحْرِيمَ (اِحْتِكَارَ)

وَاخْتِكَارُ قُوتِ الْبَشَرِ وَالْبَهَائِمِ فِي بَلَدٍ يَضُرُّ بِأَهْلِهِ، لَا غَلَّةَ أَرْضِهِ، وَبِجُلُوبَةٍ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ، وَتَسْعِيرُ الْحَاكِمِ، إِلَّا إِذَا تَعَدَّى الْأَرْبَابُ عَنِ الْقِيَمَةِ فَاحِشاً.

وَقَبِلَ قَوْلُ قَزْدٍ كَيْفَمَا كَانَ فِي الْمُعَامَلَاتِ،

قُوتِ الْبَشَرِ وَالْبَهَائِمِ) كَالْحِنْطَةِ وَالشَعِيرِ وَالتَّبَنِ (فِي بَلَدٍ يَضُرُّ بِأَهْلِهِ) لَمَّا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ عَنْ مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْعَدَوِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ» أَيُّ مَذْنُوبٌ.

وَأَخْرَجَ ابْنُ مَاجَةَ فِي «سُنَنِ»، وَأَبُو يَعْلَى الْمُؤَصِّلِيُّ فِي «مُسْنَدِهِ» عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمَحْتَكِرُ مَلْعُونٌ». أَمَّا لَوْ لَمْ يَضُرَّ بِهِمْ بَأْنُ كَانَ الْبِضْرُ كَبِيراً لَا يُكْرَهُ، لِأَنَّهُ حَابِسٌ لِلْمَلِكِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ غَيْرِهِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: كُلُّ مَا أَضُرَّ بِالْعَامَةِ فَهُوَ احْتِكَارٌ وَلَوْ كَانَ تِيَاباً أَوْ دَنَانِيرَ أَوْ دِرَاهِمَ.

ثُمَّ إِذَا قَصُرَتِ الْمَدَّةُ لَا يَكُونُ حَبْسُ الْقُوتِ احْتِكَاراً لِعَدَمِ الضَّرَرِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا طَالَتْ لِتَحْقِيقِهِ. وَحَدَّثَ الْمَدَّةُ الطَّوِيلَةَ أَرْبَعُونَ يَوْماً لَمَّا أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَابْنُ مَاجَةَ وَالْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» عَنْ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ احْتَكَرَ طَعَاماً أَرْبَعِينَ لَيْلَةً فَقَدْ بَرِئَ مِنَ اللَّهِ وَبَرِئَ اللَّهُ مِنْهُ. وَأَيُّمَا أَهْلٍ غَرَصَتْ بَاتَ فِيهِمْ أَمْرٌ وَجَائِعٌ، فَقَدْ بَرِثَتْ مِنْهُمْ ذِمَّةَ اللَّهِ».

(لَا غَلَّةَ أَرْضِهِ) أَيُّ لَا يَكْرَهُ احْتِكَارَ الشَّخْصِ غَلَّةَ أَرْضِهِ. يَنْبَغِي أَنْ يَقْتَدِ بِمَا لَمْ يَزِدْ عَلَى نَفَقَةِ سَنَةٍ. (وَلَا بِجُلُوبَةٍ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَكْرَهُ أَنْ يَحْبِسَ مَا جَلَبَتْهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا.

(وَلَا يَكْرَهُ تَسْعِيرُ الْحَاكِمِ) لَمَّا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ وَالتِّرْمِذِيُّ - وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ - مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ النَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، غَلَا السَّعْرُ فَسَعَّرْنَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَا أَرْجُو أَنْ أُلْقَى مِنَ اللَّهِ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمُظْلَمَةٍ مِنْ دَمٍ وَلَا مَالٍ». وَلَئِنْ الثَّمَنُ حَقٌّ الْمَلَاكِ، فَلَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَعَرَّضَ عَلَيْهِمْ فِي حَقِّهِمْ.

(إِلَّا إِذَا تَعَدَّى الْأَرْبَابُ) أَيُّ أَرْبَابِ السَّلْعِ (عَنِ الْقِيَمَةِ) تَعَدَّيَاً (فَاحِشاً) بِأَنْ بَاعُوا بِضْعَ الْقِيَمَةِ وَعَجَزَ السُّلْطَانُ عَنْ صِيَانَةِ حَقُوقِ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا بِالتَّسْعِيرِ، فَإِنَّهُ يَسَعِّرُ لِمَا فِيهِ مِنْ رَفْعِ الضَّرَرِ الْعَامِ وَلَكِنْ بِمَشُورَةِ أَهْلِ الرَّأْيِ. ثُمَّ إِذَا سَعَّرَ الْحَاكِمُ وَبَاعَ رَجُلٌ بِأَكْثَرِ مِمَّا سَعَّرَ بِهِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مُطْلَقاً، لِأَنَّهُ لَا يَرَى الْحَبْرَ عَلَى الْحَرِّ.

(وَقَبِلَ قَوْلُ قَزْدٍ كَيْفَمَا كَانَ) أَيُّ عَدِلاً كَانَ أَوْ فَاسِقاً، مُسْلِماً كَانَ أَوْ كَافِراً، حُرّاً كَانَ أَوْ عَبْدًا، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى (فِي الْمُعَامَلَاتِ) كَالْوَكَالَاتِ وَالْمُضَارَبَاتِ وَالْإِذْنَ فِي التَّجَارَاتِ، لِأَنَّهُ يَكْثُرُ وَجُودُهَا بَيْنَ النَّاسِ،

فَإِنْ قَالَ كَافِرٌ: شَرَيْتُ اللَّحْمَ مِنْ مُسْلِمٍ، أَوْ كِتَابِيَّ، حَلَّ أَكْلُهُ، وَ: مِنْ مَجْهُوبِي حَرُمَ.
وَشُرْطُ الْعَدْلِ فِي الدِّيَّانَاتِ كَالْخَبَرِ عَنْ نَجَاسَةِ الْمَاءِ، وَفِي الْفَاسِقِ وَالْمُسْتَوْرِ تَحَرَّى.

والعدل عزيز الوجود، فلو شُرْطَ فيها أمرٌ زائدٌ لأدَّى إلى الحَرَجِ.

(فَإِنْ قَالَ كَافِرٌ: شَرَيْتُ اللَّحْمَ مِنْ مُسْلِمٍ، أَوْ كِتَابِيَّ، حَلَّ أَكْلُهُ، وَ) إِنْ قَالَ: (مِنْ مَجْهُوبِي حَرُمَ) بخلاف ما إذا قال: هذا حلال أو حرام، فإنه لا يقبل قوله.

(وَشُرْطُ الْعَدْلِ فِي الدِّيَّانَاتِ كَالْخَبَرِ عَنْ نَجَاسَةِ الْمَاءِ) وعن حلِّ الطعام وحرمة، لأنه لا يكثر وقوعها كثرةً وقوع المعاملات، فيشترط فيها الإسلام والعدالة. ففي الخبر العدل بنجاسة الماء لا يتوضأ به لعدم التهمة، وفي الكافر يتوضأ به للتهمة. (وَفِي الْفَاسِقِ وَالْمُسْتَوْرِ تَحَرَّى) فَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيُهُ أَنَّهُ صَادِقٌ يَتِيمٌ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ بِهِ لَتَرْجَحْ جَانِبُ الصَّدَقِ بِالتَّحَرِّيِ، وَالْأَحْوَطُ أَنْ يَرِيقَ الْمَاءَ ثُمَّ يَتِيمَ. وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيُهُ أَنَّهُ كَاذِبٌ يَتَوَضَّأُ بِهِ وَلَا يَتِيمَ لَتَرْجَحْ جَانِبُ الْكَذِبِ بِالتَّحَرِّيِ.

كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ

حَرَّمَ الْخَمْرُ، وَهِيَ: النَّيْءُ مِنْ مَاءٍ عِنَبٍ غَلَا وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبْدِ، وَإِنْ قُلْتُ،

كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ

هي جمع الشراب وهو لغة: ما يُشْرَب. وهنا ما يُشْرَبُ وَيُسَكَّرُ (حَرَّمَ الْخَمْرُ) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٩٠]. وإجماع الأمة، ولصحيح الأخبار وهي كثيرة، منها ما في «الصحيحين» عن أنس بن مالك قال: كنت ساقى القوم، يوم حُرِّمَتِ الخمر في بيت أبي طلحة وما شربهم إِلَّا الْفَضِيخُ^(١) الْبُشْرَ والتمر، فإذا مُنَادٍ يُنَادِي، فقال لي أبو طلحة، اخرج فانظر، فخرجت، فإذا منادٍ ينادي: أَلَا إِنَّ الْخَمْرَ قَدْ حُرِّمَتْ. قال: فَجَرَّتْ في سكك المدينة، فقال لي أبو طلحة: اخرج فأهرقها، فخرجت فأهرقتها.

وفي «صحيح مسلم» عن عبد الرحمن بن وَغَلَةَ قال: سألت ابن عباس عن بيع الخمر فقال: كان لرسول الله ﷺ صديق من ثقيف أو من دُؤُسٍ فَلَقِيَهُ يوم الفتح براوية خمر يهديها إليه، فقال رسول الله ﷺ: «يا فلان، أما علمت أَنَّ الله حَرَّمَهَا؟» فَأَقْبَلَ الرَّجُلُ عَلَى غلامه فقال: اذهب فبيعها. فقال له رسول الله ﷺ: «يا فلان، بماذا أمرته؟» قال: أمرته أن يبيعها. فقال: «إِنَّ الَّذِي حَرَّمَ شَرِبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا». فأمر بها، فأهرقت في البطحاء.

(وَهِيَ): أي الخمرُ هو (النَّيْءُ) بكسر النون في أوله وبهمزة في آخره وقد يُدْعَمُ (مِنْ مَاءٍ عِنَبٍ غَلَا وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبْدِ، وَإِنْ قُلْتُ) الخمر وإن كانت قطرة. فَإِنَّ حُرْمَتَهَا غير معللة بالسُّكْر ولا موقوفة عليه. وبعض المعتزلة أنكروا حرمة عينها، وزعم أن السُّكْرَ حرامٌ إذ به يحصل وقوع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله. وذلك باطلٌ مخالفٌ للكتاب والسنة وإجماع الأمة، فكان كفرًا منهم. وهذا لأنَّ الله تعالى سَمَّاها رجسًا، وهو اسم للحرام النجس عيناً بلا شبهة.

ولم يشترط أبو يوسف ومحمد القذف بالزَّبْدِ، وهو قول مالك والشافعي وهو الأظهر، لأنَّ اللَّذَّةَ المطربة والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد، وهو المؤثر في إيقاع العداوة والصد عن ذكر الله. والقذف بالزَّبْدِ صفاء لا تأثير له في السُّكْر.

(١) الفضِيخ: شراب يتخذ من البُشْر من غير أن تَمْسَهُ النار. المعجم الوسيط، ص ٦٩٢، مادة: (فضخ).

كَالطَّلَاءِ، وَهُوَ: مَاءٌ عِنَبٍ طُبِخَ فَذَهَبَ أَقْلٌ مِنْ ثُلْثِيهِ، وَغَلِظًا نَجَاسَةً.

وَتَقْيِيعُ التَّمْرِ أَيْ السَّكَّرُ، وَتَقْيِيعُ الزَّيْبِ نَيْتِنٌ، إِذَا غَلَا وَاشْتَدَّ. وَحُرْمَةُ الْخَمْرِ أَقْوَى، فَيَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهَا فَقَطْ.

وَحَلَّ الْمُثْلُثُ الْعِنَبِيُّ مُشْتَدًّا، وَنَيْدُ السَّمْرِ، وَالزَّيْبُ مَطْبُوحًا أَذْنَى طَبَخَةٍ، وَإِنْ اشْتَدَّ. إِذَا شَرِبَ مَا لَمْ يُسَكِّرْ بِلَا نِيَّةٍ هُوَ وَطَرِبَ،

ولأبي حنيفة: أَنَّ الْغُلْيَانَ بِدَايَةِ الشَّدَّةِ وَقَذْفُ الزَّيْدِ كَالهَا، إِذْ بِهِ يَتَمَيَّزُ الصَّافِي عَنِ الْكَدِرِ. وَأَحْكَامُ الْخَمْرِ قَطْعِيَّةٌ كَالْحَدِّ وَإِكْفَارُ الْمُسْتَحَلِّ وَحَرْمَةُ الْبَيْعِ، فَيُنَاطُ بِالْكَمَالِ. وَقِيلَ: يُوْخَذُ فِي حَرْمَةِ الشَّرْبِ بِمَجْرَدِ الْإِشْتِدَادِ احْتِيَاطًا، فَيَنْبَغِي أَنْ يُوْخَذَ فِي الْحَدِّ وَالتَّكْفِيرِ بِقَذْفِ الزَّيْدِ احْتِيَاطًا.

(كَالطَّلَاءِ) أَيْ كَمَا حَرَّمَ الطَّلَاءُ (وَهُوَ) بِكَسْرِ الْأَوَّلِ (مَاءٌ عِنَبٍ طُبِخَ فَذَهَبَ أَقْلٌ مِنْ ثُلْثِيهِ) كَذَا فِي «الْهُدَايَةِ». وَفِي «الْمَحِيطِ»: الطَّلَاءُ: اسْمٌ لِلْمُثْلَثِ وَهُوَ مَاءُ عِنَبٍ طَبَخَ حَتَّى ذَهَبَ ثَلَاثًا وَبَقِيَ ثَلَاثَةٌ وَصَارَ مُسَكَّرًا. وَيَدْخُلُ فِي تَفْسِيرِ الْمُصَنَّفِ الْمُصَنَّفُ وَهُوَ مَا طَبَخَ مِنْ مَاءِ الْعِنَبِ حَتَّى ذَهَبَ نَصْفُهُ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: مُرَادُ الْمُصَنَّفِ: مَا ذَهَبَ أَقْلٌ مِنْ ثُلْثِيهِ وَأَكْثَرُ مِنْ نَصْفِهِ فَلَا يَدْخُلُ.

(وَعَلِظًا) أَيْ الْخَمْرُ وَالطَّلَاءُ (نَجَاسَةً) أَيْ مِنْ جِهَةِ النِّجَاسَةِ.

(وَحَرَّمَ تَقْيِيعُ التَّمْرِ أَيْ السَّكَّرُ) بَفَتْحَتَيْنِ (وَتَقْيِيعُ الزَّيْبِ نَيْتِنٌ) تَنْتِيَةُ النَّيِّءِ. (إِذَا غَلَا) كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا (وَاشْتَدَّ). وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ: وَإِذَا قَذَفَ بِالزَّيْدِ. لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ عَلَى حَرْمَةِ السَّكَّرِ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ» (١).

(وَحُرْمَةُ الْخَمْرِ أَقْوَى) لِأَنَّهَا قَطْعِيَّةٌ (فَيَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهَا فَقَطْ) أَيْ وَلَا يَكْفُرُ مُسْتَحَلٌّ وَاحِدٌ مِنَ الثَّلَاثَةِ الْآخَرِ، لِأَنَّ حَرْمَتَهَا اجْتِهَادِيَّةٌ، وَيُحَدِّدُ شَارِبُهَا وَلَوْ قَطْرَةً، وَلَا يَحْدُ شَارِبُ وَاحِدٍ مِنَ الثَّلَاثِ الْآخَرِ حَتَّى يَسْكِرَ. (وَحَلَّ الْمُثْلُثُ الْعِنَبِيُّ) وَهُوَ مَا طَبَخَ مِنْ مَاءِ الْعِنَبِ حَتَّى ذَهَبَ ثَلَاثًا. (مُشْتَدًّا) لِأَنَّهُ لَغَلْظُهُ لَا يَحْصُلُ بِشَرْبِ قَلِيلِهِ الْفَسَادَ، وَلَا يَدْعُو قَلِيلُهُ إِلَى كَثِيرِهِ بِخِلَافِ الْخَمْرِ.

(وَ) حَلَّ (نَيْدُ التَّمْرِ، وَالزَّيْبُ مَطْبُوحًا أَذْنَى طَبَخَةٍ) بِأَنْ طُبِخَ حَتَّى نَضِجَ (وَإِنْ اشْتَدَّ. إِذَا شَرِبَ مَا لَمْ يُسَكِّرْ بِلَا نِيَّةٍ هُوَ وَطَرِبَ) بَلْ بِنِيَّةٍ تَقْوَى، لَمَّا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا شَرِبَ نَيْدًا مِنْ قَوْبَةِ عَمْرِ فُسَكِرَ، فَضَرَبَهُ

(١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي صَحِيحِهِ ٣ / ١٥٧٣، كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ (٣٦)، بَابُ بَيَانِ أَنَّ جَمِيعَ مَا يَنْبِذُ... (٤)، رَقْمُ (١٣) -

١٩٨٥). وَنَصَّ الْحَدِيثُ: «الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ: النَّخْلَةِ وَالْعِنَبَةِ».

وَالْخَلِيطَانِ، وَنَبِيذُ الْعَسَلِ، وَالتِّينِ، وَالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ، وَالدُّرَّةِ، وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ، بِلَا نَبِيذٍ هُوَ وَطَرَبٌ.

الحَدِّ، فَقَالَ: إِنَّمَا شَرِبْتُ مِنْ قُرْبَتِكَ! فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: إِنَّمَا جَلَدْنَاكَ لِسُكْرِكَ. وَأَنَّ رَجُلًا شَرِبَ مِنْ إِدَاوَةِ عَلِيٍّ نَبِيذًا بِصَفَيْنِ فَسُكِرَ، فَضَرَبَهُ الْحَدِّ ثَمَانِينَ. وَلَمَّا فِي «أَثَارِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ»: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ سُلَيْمَانَ الشَّيْبَانِيِّ، عَنْ ابْنِ زِيَادٍ أَنَّهُ أَفْطَرَ عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَسَقَاهُ شَرَابًا فَكَأَتْهُ أَخَذَ مِنْهُ، فَلَمَّا أَصْبَحَ غَدَا إِلَيْهِ فَقَالَ: مَا هَذَا الشَّرَابُ؟ مَا كَدْتُ أَهْتَدِي إِلَى مَنْزِلِي. فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: مَا زِدْنَاكَ عَلَى عَجْوَةٍ وَزَيْبٍ.

(و) حَلَّ (الْخَلِيطَانِ) وَهُوَ أَنْ يُجْمَعَ التَّمْرُ وَالزَّيْبُ، أَوْ الزُّطْبُ وَالْبُسْرُ وَيُطْبَخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ وَيَتْرَكَ إِلَى أَنْ يَغْلِي وَيَشْتَدَّ. فَإِنْ قِيلَ: أَخْرَجَ مُسْلِمٌ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الزَّيْبِ وَالتَّمْرِ، وَالْبُسْرِ وَالتَّمْرِ، وَقَالَ: «نَبِيذُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَلَى حِدَّتِهِ». أَجِيبْ: بِأَنَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى شِدَّةِ الْعَيْشِ تَوْسَعَةً عَلَى النَّاسِ. رَوَى هَذَا مُحَمَّدٌ فِي «الْأَثَارِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ مُحَمَّدٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: لَا بَأْسَ بِنَبِيذِ خَلِيطِ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ، وَإِنَّمَا كَرِهَ لَشِدَّةِ الْعَيْشِ فِي الزَّمَنِ الْأَوَّلِ، كَمَا كُرِهَ السَّمْنُ وَاللَّحْمُ، وَكَمَا كَرِهَ الْإِقْرَانُ. وَأَمَّا إِذَا وَسَّعَ اللَّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

وَفِي «كَامِلِ» ابْنِ عَدِيٍّ عَنْ أُمِّ سَلَيْمٍ وَأَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُمَا كَانَا يَشْرَبَانِ نَبِيذَ الزَّيْبِ وَالْبُسْرِ يَخْلُطَانِهِ، فَقِيلَ لَهُ: يَا أَبَا طَلْحَةَ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ هَذَا! قَالَ: إِنَّمَا نَهَى عَنِ الْقَوَازِي فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ كَمَا نَهَى عَنِ الْإِقْرَانِ. وَفِي «سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ» عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ عَطِيَّةٍ قَالَتْ: دَخَلْتُ مَعَ نِسْوَةٍ مِنْ عَبْدِ الْقَيْسِ عَلَى عَائِشَةَ فَسَأَلْنَاهَا عَنِ التَّمْرِ وَالزَّيْبِ. فَقَالَتْ: كُنْتُ أَخْذُ قُبْضَةً مِنْ تَمْرٍ وَقُبْضَةً مِنْ زَيْبٍ، فَأَلْقِيهِ فِي إِنَاءٍ فَأَمْرُسُهُ، ثُمَّ أَسْقِيهِ النَّبِيَّ ﷺ.

(و) حَلَّ (نَبِيذُ الْعَسَلِ، وَالتِّينِ، وَالْبُرِّ، وَالشَّعِيرِ، وَالدُّرَّةِ) وَسَائِرِ الْحَبُوبِ (وَإِنْ لَمْ يُطْبَخْ، بِلَا نَبِيذٍ هُوَ وَطَرَبٌ) بَلْ لِلتَّقْوَى لَمَّا رَوَى مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الْخَمْرُ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ: النَّخْلَةِ وَالْعَنْبِ» وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: «الْكُرْمَةُ وَالنَّخْلَةُ». وَالْمُرَادُ بَيَانُ الْحُكْمِ، لِأَنَّ الْخَمْرَ حَقِيقَةٌ فِي مَاءِ الْعَنْبِ.

وَلَمْ يُشْتَرَطْ فِي نَبِيذِ الْعَسَلِ وَمَا غُطِفَ عَلَيْهِ الطَّبْخُ، لِأَنَّ قَلِيلَهُ لَا يَدْعُو إِلَى كَثِيرِهِ. ثُمَّ حَلَّ ذَلِكَ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، فَلَا يَحْدُ شَارِبُهُ وَإِنْ سُكِرَ مِنْهُ وَلَا يَقَعُ طَلَاقُهُ كَالنَّائِمِ وَذَاهِبِ الْعَقْلِ بِالْبَنْجِ وَبِلَبَنِ الرَّمَاكِ، وَهُوَ بِكُسْرٍ، جَمْعُ رَمَكَةٍ وَهِيَ الْفَرَسُ الْأُنْثَى. وَقَالَ مُحَمَّدٌ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ: كُلُّ مَا أَسْكِرَ كَثِيرُهُ حَرَّمَ قَلِيلُهُ مِنْ أَيِّ نَوْعٍ كَانَ. وَيَحْدُ السُّكْرَانُ مِنْهُ وَيَقَعُ طَلَاقُهُ، كَمَا فِي سَائِرِ الْأَشْرِبَةِ الْحَرَّمَ. وَالْفَتْوَى فِي زَمَانِنَا عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ حَتَّى يَحْدُ مَنْ سَكِرَ مِنَ الْأَنْبُذَةِ الْمُتَّخَذَةِ مِنَ الْحَبُوبِ وَالْعَسَلِ وَالتِّينِ وَاللَّبَنِ، لِأَنَّ الْفُسَّاقَ يَجْتَمِعُونَ عَلَيْهَا وَيَقْصِدُونَ اللَّهْوَ بِشَرِبِهَا وَالسُّكْرَ بِهَا، وَلَمَّا فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ» مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». وَفِيهِ فِي «مُسْنَدِ أَحْمَدَ» وَ«صَحِيحِ ابْنِ جَبَّانَ»: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ».

وَحَلُّ الْخَمْرِ وَلَوْ بِعِلَاجٍ.

ولمّا في مسلم عن جابر: أنّ رجلاً قَدِمَ من اليمن فسأل النَّبِيَّ عليه الصلاة والسلام عن شراب يشربونه بأرضهم من الذُّرَّة يُقال له: المِزْر فقال النَّبِيُّ ﷺ: «أَوْ مُشَكِّرٌ هُوَ؟» قال: نعم. قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مسكر حرام، إنّ على الله عهداً لمن يشرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال». وفي «الصحيحين» عن عائشة قالت: سُئِلَ رسول الله ﷺ عن البِثَع - وهو نبيد العسل - فقال: «كُلُّ شراب أسكر فهو حرام». وفي «سنن أبي داود» و«ابن ماجه» و«الترمذي» عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ من الحِنْطَةِ خمرًا، وإن من الشعير خمرًا، ومن الزبيب خمرًا، ومن العسل خمرًا». وفي «سنن النسائي وابن ماجه» من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه أنّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». وهكذا رواه الدَّارَقُطْنِيّ عن عليّ مرفوعاً.

وفي «سنن أبي داود والترمذي» عن عائشة أنّها سمعت النَّبِيَّ ﷺ يقول: «كُلُّ مسكرٍ حرام، وما أسكر الفرق منه قُلٌّ الكف منه حرام». وفي لفظ الترمذي: «الحسوة منه حرام». ولمّا ذَكَرَ لابن المبارك حديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كُلِّ مسكرٍ، وهي الشربة التي أسكرتك قال: حديثٌ باطلٌ. وفي «المبسوط»: ولأنَّ الْمُتَنَلَّثَ بعدما اشتدَّ خمرٌ، لأنَّ الخمر إنّما سُمِّيَ بهذا الاسم لخامرتة العقل، وذلك موجودٌ في سائر الأشربة المسكرة، وقد سمّاه رسول الله ﷺ خمرًا. ولو سمّاه أحد من أهل اللغة خمرًا لكان يستدلّ بقوله على إثبات هذا الاسم، فإذا سمّاه صاحب الشرع - وهو أفصح العرب - أولى. وأبو حنيفة وأبو يوسف أوجبا الحد بالسكر من الأشربة المذكورة في الصحيح عنهما، لما روينا عن عمر وعليّ، ولقطع مادة مفاسد لازمة للسكر منها.

(و) حَلُّ الْخَمْرِ وَلَوْ بِعِلَاجٍ من إلقاء خَلٍّ أو ملح فيها ليصير خَلًّا، لإطلاق ما أخرجه الجماعة إلّا البخاري من حديث جابر قال: قال رسول الله صَلَّى الله تعالى عليه وسلّم: «نَعَمْ الإِدَامُ الحَلُّ».

ولمّا في «سنن الدَّارَقُطْنِيّ» عن فَرْج بن فضالة عن يحيى بن سعيد، عن عَمْرَةَ، عن أُمِّ سَلَمَةَ أنّها قالت: كان لنا شاة نحتلبها ففقدوها النَّبِيُّ ﷺ فقال: «ما فعلت شاتكم؟» قالوا: ماتت. قال: «أفلا انتفعتُم بإهاها؟» فقلنا: إنها ميتة! فقال ﷺ: «إن دباغها يَحِلُّ، كما يَحِلُّ خَلُّ الخمر». وفي «المعرفة» للبيهقي عن الْمُعْبِرَةِ بن زياد، عن أبي الزُّبَيْر عن جابر عن النَّبِيِّ ﷺ أنّه قال: «خَيْرُ خَلِّكم خَلُّ خَمْرِكُمْ».

ثم بيع غير الخمر من هذه الأشربة جائزٌ عند أبي حنيفة ومضمونة بالإتلاف، لأنّها شرابٌ مختلفٌ في إباحة شربها بين العلماء، فيجوز كالمُتَنَلَّثِ، وهذا لأنّه ليس من ضرورة حرمة تناول حرمة البيع، وقالوا: لا يجوز بيعها كمالك والشافعي، وهو الأظهر لأنّ عيناها محرّم تناول فلا يجوز بيعها كالخمر.

وَالْإِنْتِبَازُ فِي الدُّبَاءِ وَالْحَنْتَمِ.

وَحَرَّمَ شُرْبُ دُرْدِيِّ الْخَمْرِ، وَالْإِمْتِشَاطُ بِهِ وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهُ بِلَا سُكْرِ.

(و) حَلَّ (الْإِنْتِبَازُ فِي الدُّبَاءِ) وَهُوَ الْقَرْعُ (وَالْحَنْتَمِ) وَهُوَ الْجَرَّةُ الْخَضِرَاءُ، وَالْمَرْقَبُ، وَهُوَ الظَّرْفُ الْمَطْلِيُّ بِالزَّفْتِ، وَكَذَا النَّقِيرُ وَهُوَ الْمَنْقُورُ مِنَ الْخَشَبِ لَمَّا رَوَى الْجَمَاعَةُ مِنْ حَدِيثِ بُرَيْدَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنِّي نَهَيْتُكُمْ عَنِ الظُّرُوفِ فَإِنَّ ظَرْفًا لَا يُحِلُّ شَيْئًا وَلَا يُحَرِّمُهُ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». وَفِي رِوَايَةٍ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْأَشْرِبَةِ إِلَّا فِي ظُرُوفِ الْأَذَمِّ، فَاشْرَبُوا فِي كُلِّ وَعَاءٍ غَيْرِ أَنْ لَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا». وَفِي لَفْظٍ لِمُسْلِمٍ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الظُّرُوفِ، وَالظُّرُوفُ لَا تُحِلُّ شَيْئًا وَلَا تُحَرِّمُهُ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ».

(وَحَرَّمَ شُرْبُ دُرْدِيِّ الْخَمْرِ) لِأَنَّهُ فِيهِ أَجْزَاءُ الْخَمْرِ فَكَانَ حَرَامًا وَنَجَسًا (وَالْإِمْتِشَاطُ بِهِ) لِأَنَّهُ انْتِفَاعٌ بِهِ، وَالْإِنْتِفَاعُ بِالنَّجَسِ حَرَامٌ. وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهُ بِلَا سُكْرِ، لِأَنَّ وَجُوبَ الْحَدِّ لِلزَّجْرِ، وَالزَّاجِرُ إِنَّمَا يُشْرَعُ فِيهِ تَمِيلُ الطَّبَاعُ إِلَيْهِ، وَلَا تَمِيلُ الطَّبَاعُ إِلَى شُرْبِ الدُّرْدِيِّ، بَلْ تَعَافُهُ وَتَتَفَرَّعُ عَنْهُ، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْخَمْرِ مِنَ الْأَشْرِبَةِ الَّتِي لَا حَدَّ فِيهَا إِلَّا بِالسُّكْرِ.

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

حُرْمَ ذَبِيحَةٍ لَمْ تُذَكَّ.

وَذَكَاةُ الضَّرُورَةِ: جَرْحُ أَيْنَ كَانَ مِنَ الْبَدَنِ، وَالْاِخْتِيَارِ: ذَبْحُ بَيْنَ الْحَلْقِ وَاللِّبَةِ.
وَعُرْوَتُهُ: الْحُلُقُومُ، وَالْمَرِيءُ، وَالْوَدَجَانُ. وَحَلَّ بِقَطْعِ أَيِّ ثَلَاثٍ مِنْهَا،

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

(حُرْمَ ذَبِيحَةٍ لَمْ تُذَكَّ) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمْتُ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [سورة المائدة، الآية ٣] أي أدرکتُم ذبحها. والمراد بالذبيحة: ما من شأنها أن تُذبح، ليتناول حرمة ما ليس بمذبوح، كالمتردّية والنطيحة ونحوها، وحرمة عضوي قطع من الحيوان، وليخرج السمك والجراد.

(وَذَكَاةُ الضَّرُورَةِ: جَرْحُ أَيْنَ كَانَ مِنَ الْبَدَنِ، وَ ذَكَاةُ الْاِخْتِيَارِ: ذَبْحُ بَيْنَ الْحَلْقِ وَاللِّبَةِ) أي الصدر لما روي أنه عليه الصلاة والسلام بعث منادياً ينادي في مجامع منى: ألا إن الذكاة في الحلق. رواه الدارقطني.

(وَعُرْوَتُهُ) أي عروق الذبح (الحلُقُومُ) وهو مجرى النَّفْسِ، سواء كان الذبح في وسطه أو في أعلاه أو في أسفله بعد أن يكون فيه، حتى لو ذبح أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يَحْرُمُ، لأنه ذبح في غير المذبح، ذكره في «الواقعات»، وفي بعض الفتاوى ما يخالف ذلك وهو أنه سُئِلَ عن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم فقال: يجوز أكلها سواء بقيت العقدة ممّا يلي الرأس أو ممّا يلي الصدر، ولعلّ الاعتماد عليه.

(وَالْمَرِيءُ) بفتح الميم وكسر الزاء وهو مجرى الطَّعَامِ والشراب، وهو رأس المَعِدَةِ والكَرْشِ اللَّازِمِ بالحلقوم: (وَالْوَدَجَانُ) وهما مجرى الدَّمِ. وإنما كانت عروق الذبح هذه الأربعة لأن قطع الودجين لإنهار الدَّمِ والحلقوم والمريء للتعجيل عليه.

(وَحَلَّ الذَّبْحُ بِقَطْعِ أَيِّ ثَلَاثٍ مِنْهَا) عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف أولاً، ثم رجع إلى أنه لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. وعن محمد: أنه لا بد من قطع أكثر كل واحد من الأربعة، وهو رواية عن أبي حنيفة، لأن كل فرد منها أصل بنفسه لانفصاله عن غيره، وقد ورد الأمر بقطعه، ولأبي يوسف: أن المقصود من قطع الودجين إنهار الدَّمِ فينوب أحدهما عن الآخر. ولأبي حنيفة: أن

فَلَمْ يَجْزُ فَوْقَ الْعُقْدَةِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ. وَحَلَّ بِكُلِّ مَا فِيهِ حِدَّةٌ إِلَّا سِنّاً وَظُفْراً قَائِمَتَيْنِ.

الأكثر يقام مقام الكلّ في كثير من الأحكام، ويحصل بأيّ ثلاث منها إنهار الدّم كذا ذكره، وفيه أنّ أكثر الشيء يقوم مقام كله لا أكثر الأشياء، وبهذا يتبيّن أنّ الأظهر قول محمد.

(فَلَمْ يَجْزِ الذَّبْحُ (فَوْقَ الْعُقْدَةِ) أي عقدة الحلقوم بأن يكون الذبح بينها وبين الرأس، بل لابدّ أن يكون تحت العقدة بأن يكون الذبح بينها وبين اللبّة، لأنّه لم يحصل حينئذ قطع واحدٍ من الحلقوم والمريء. (وَقِيلَ: يَجُوزُ) سواء بقيت العقدة ممّا يلي الرأس أو ممّا يلي الصدر. وشرط في الذبح أن يكون حلالاً خارج الحرم في حق الصيد.

(وَحَلَّ الذَّبْحُ (بِكُلِّ مَا فِيهِ حِدَّةٌ) ولو كان لِيَطَّةً بكسر اللّام: وهي قشر القصب، أو مَزْوَةٌ وهي الحجر الحادّ لِمَا في «سنن أبي داود والنسائي» عن عديّ بن حاتم، قلت: يا رسول الله، أرايت أحدا يصيب صيداً وليس معه سكّين، أيدبح بالمزوّة وشقّة العصا؟ قال: «أمر الدّم بما شئت، واذكر اسم الله». وفي رواية لمسلم: «أفرّ الأوداج بما شئت، واذكر اسم الله عليه».

وفي «مصنف ابن أبي شيبة» عن رافع بن خديج قال: سألت رسول الله ﷺ عن الذّبْحِ بِاللُّطِيَةِ قال: «كلّ ما أفرى الأوداج إلّا سناً وظُفْراً». وهذا معنى قوله: (إِلَّا سِنّاً وَظُفْراً قَائِمَتَيْنِ) وقال الشافعي: لا يجوز بهما الذّبْحُ سواء كانتا قائمتين أو غير قائمتين لِمَا رواه الستة عن عبيّ بن رفاع عن رافع بن خديج عن جدّه، أنّه قيل: يا رسول الله إنّنا نكون في المغازي وليس معنا مُدَى أفنديج بالقصب؟ قال: «ما أنهر الدّم وذكر اسم الله عليه فكلّ، ليس الظفر والسّن، أمّا الظفر فمُدَى الحبشة، وأمّا السّن: فعظم». أخرجه مختصراً ومطولاً وفي رواية: «فكلوا ما لم يكن سنّاً أو ظُفْراً وسأحدثكم عن ذلك، أمّا السّن فعظم، وأمّا الظفر فمُدَى الحبشة».

وما أخرج البخاري أيضاً عن كعب بن مالك أن جارية لهم كانت ترعى بسلع فأبصرت بشاة من غنمها موتاً، فكسرت حجراً فذبحتها. فقال لأهله: لا تأكلوا حتى آتَى النَّبِيُّ ﷺ فأسأله، أو حتى أرسل إليه من يسأله، فأتى النَّبِيُّ ﷺ، أو بعث إليه، فأمر النَّبِيُّ ﷺ بأكلها.

وإذا صلح الحجر آلة للذّبْحِ لمعنى الجرح، فكذا الظفر والسّن المنزوعان بخلاف غير المنزوع، فإنه يوجب الموت بالثقل مع الحدة، فتصير الذبيحة في معنى الْمُتَخَيِّقَةِ. نعم، يكره الذبح بالمنزوع لِمَا فيه من زيادة الضّرر بالحيوان كما لو ذبح بشفرة كليلّة.

وَكُرِّهَ النَّخْعُ وَالسَّلْخُ قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ، وَكُلُّ تَغْذِيبٍ بِلا فَائِدَةٍ.

[شُرُوطُ الذَّبَائِحِ]

وَشُرْطُ كَوْنِ الذَّبَائِحِ: مُسْلِمًا، أَوْ كِتَابِيًّا، أَوْ امْرَأَةً، أَوْ مَجْنُونًا، أَوْ صَبِيًّا يَفْقَهُ وَيَضْبِطُ، أَوْ أَقْلَفَ، أَوْ أَخْرَسَ، لَا مَنْ لَا كِتَابَ لَهُ.

(وَكُرِّهَ النَّخْعُ) لما أخرجه الطبراني والبيهقي عن ابن عباس أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عن الذبيحة أن تُفْرَسَ قبل أن تموت، وفي غريب الحديث: الفرس أن تذبح الشاة فتنخع. وقيل: معنى النَّخْعُ: أن يمدَّ رأسه حتى يظهر مذبجه. وقيل: أن يكسر عنقه قبل أن يسكن اضطرابه، وكل ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان وقد مُهِينًا عنه.

(وَ) كره (السَّلْخُ قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ، وَكُلُّ تَغْذِيبٍ بِلا فَائِدَةٍ) كقطع الرأس وجر ما يريد ذبحه إلى المذبح. ثم الكراهة في هذه لمعنى زيادة الألم قبل الذبح أو بعده فلا يوجب التحريم، بل يوجب التنزيه لما أخرجه الجماعة عن شذاد بن أوس أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فِإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَةَ، وَلِيَحْذَ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلِيُرِخَ ذَبِيحَتَهُ».

[شُرُوطُ الذَّبَائِحِ]

(وَشُرْطُ كَوْنِ الذَّبَائِحِ: مُسْلِمًا) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ [سورة المائدة، الآية ٣] (أَوْ كِتَابِيًّا) ولو كان الكتابي حربياً لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [سورة المائدة، الآية ٥] والمراد مذكاهم لإطلاق قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ لأن مطلق الطعام غير المذكي يحل من أي كافر كان بالإجماع، ويشترط أن لا يذكر الكتابي عند الذبح غير الله، حتى لو ذكر المسيح أو عُزَيْرًا لا تحل ذبيحته. (أَوْ) ولو كان الذابح (امْرَأَةً) لما تقدم، (أَوْ مَجْنُونًا) إذ لا يشترط التكليف بغير الإسلام في حقه (أَوْ صَبِيًّا يَفْقَهُ) كما في سائر أفعاله من الصلاة والصوم ونحوها من العبادات والمعاملات، ويضبط الذبيحة والتسمية. (أَوْ أَقْلَفَ، أَوْ أَخْرَسَ) وَلَوْ كِتَابِيًّا لإطلاق ما تلونا من قوله إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ أيها المؤمنون، ولأن عذر المجنون والأخرس أبين من عذر الناسي، فأقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي، ففي حق المجنون والأخرس أولى.

(لَا مَنْ لَا كِتَابَ لَهُ) أي وشُرْطُ أَنْ لَا يَكُونَ الذابح غير كتابي مجوسياً أو وثنياً، أما المجوسي فلما أخرجه عبدالرزاق وابن أبي شَيْبَةَ في «مصنفها» عن عليٍّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كتب إلى مجوس هَجَرَ يعرض

وَلَا مُرْتَدًّا، وَتَارَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا.

وَإِنْ نَسِيَ التَّسْمِيَةَ صَحَّ.

عليهم الإسلام، فمن أسلم قُبِلَ منه، ومن لم يُسَلِّمْ ضَرَبَ عليه الجزية، غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم.

ولأنه لا يدعي التوحيد فانعدمت منه الملة اعتقاداً، كما في المسلم، ودعوى، كما في الكتابي.

وأما الوثني فلأنه مثل المجوسي في عدم دعوى التوحيد.

(وَلَا مُرْتَدًّا) لَأَنَّهُ لَا مِلَّةَ لَهُ إِذْ لَا يَقَرُّ عَلَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ، وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ نِكَاحُهُ بِخِلَافِ الْيَهُودِيِّ إِذَا تَنَصَّرَ، وَالنَّصْرَانِيُّ إِذَا تَهَوَّدَ، وَالْمَجُوسِيُّ إِذَا تَنَصَّرَ أَوْ تَهَوَّدَ، فَإِنَّهُ يَقَرُّ عَلَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ عِنْدَنَا، فَيَعْتَبَرُ مَا هُوَ عَلَيْهِ عِنْدَ الذَّبْحِ وَلَوْ تَمَجَّسَ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ لَا تَحُلُّ ذَكَاتُهُ لَأَنَّهُ لَا يَقَرُّ عَلَى ذَلِكَ.

(و) لَا (تَارَكَ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا) مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كِتَابِيًّا؛ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٢١] أَيْ وَإِنْ الَّذِي لَمْ يُذْكَرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ حَرَامٌ، لِأَنَّ الْفِسْقَ هُوَ الْخُرُوجُ عَنِ الطَّاعَةِ، وَإِنَّ مَطْلُقَ النَّهْيِ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ. وَمَا أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ الْكُتُبِ السِّتَةَ عَنْ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أُزِيلُ كُلِّي وَأَجِدُ مَعَهُ كَلْبًا آخَرَ لَا أَدْرِي أَهِيَمَا أَخْذُهُ، قَالَ: «لَا تَأْكُلْ فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تَسْمَعْ عَلَى الْكَلْبِ الْآخَرَ». وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ عَلَى أَنَّهُ عَلَّلَ الْحَرَمَةَ بِتَرْكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا.

(وَإِنْ نَسِيَ التَّسْمِيَةَ صَحَّ) لِأَنَّ النِّسْيَانَ مَرْفُوعَ الْحُكْمِ عَنِ الْأُمَّةِ بِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ»^(١). وَلَئِنْ فِي اعْتِبَارِهِ حَرْجًا لِأَنَّ الْإِنْسَانَ كَثِيرَ النِّسْيَانِ، وَالْحَرْجُ مَرْفُوعٌ فِي الشَّرْعِ.

ووقت التسمية في غير الصيد عند الذبح لقوله تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾ [سورة الحج، الآية ٣٦] وهي حالة التحرر، وفي الصيد عند الرمي أو إرسال الجارح، لأن التكليف بحسب الوسع. ولو ذبح المُنْخَبِقَةَ، أو المَوْقُودَةَ وهي المضروبة بنحو خشب أو حجر، أو المُرْتَدِّيَةَ التي تردت من علو أو بئر، أو الطَّيْحَةَ التي نطحتها أخرى أو التي شقَّ الذئب بطنها وفيها حياة خفيفة حلت في ظاهر الرواية.

(١) قال في «اللائي»: لا يوجد بهذا اللفظ، وأقرب ما وجد ما رواه ابن عدي في «الكامل» عن أبي بكره بلفظ:

«رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً: الخطأ والنسيان، وما استكروها عليه» قال وعده ابن عدي من منكرات جعفر بن جسر. وأخرج ابن ماجه عن ابن عباس يرفعه قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه» ورواه ابن حبان عنه يرفعه. كشف الخفاء ٤٣٣ / ١.

وَحَرَّمَ إِنْ عَطَفَ عَلَى اسْمِ اللَّهِ غَيْرَهُ نَحْوُ: بِاسْمِ اللَّهِ وَاسْمِ فُلَانٍ.
وَكُرِهَ إِنْ وَصَلَ وَلَمْ يَغْطِفْ نَحْوُ: بِاسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ.
وَحَلَّ إِنْ فَصَلَ صُورَةً وَمَعْنَى، كَالدُّعَاءِ قَبْلَ الْإِضْجَاعِ وَالتَّسْمِيَةِ.

وتحلّ ذبيحة علم حياتها قبل الذبح وإن لم تتحرك ولم يخرج منها دم لأنّ سبق الحياة قرينة على أن الموت حصل بالذكاة، وإن لم يعلم بسبق حياتها، فلا بدّ من وجود أحدهما وهو الحركة أو خروج الدّم ليُعلم بقاء الحياة عند الذكاة.

وَحَرَّمَ الدَّمُ الْمُسْفُوحُ لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٤٥] وكره أن يأكل من الشاة الحيا وهو الرّحم والحضية، والغُدّة، والمثانة وهي موضع البول والمرارة، وهي التي فيها المِرّة لما في «سنن البيهقي» وغيره أنّه عليه الصلاة والسلام كان يكره من الشاة إذا ذبحت سبعة: الدّم، والمرارة، والذكر، والأُتُنَيْنِ، والحيا، والغُدّة والمثانة.

(و) حَرَّمَ المذبوح (إِنْ عَطَفَ عَلَى اسْمِ اللَّهِ غَيْرَهُ) موصولاً به على سبيل الشركة (نَحْوُ: بِاسْمِ اللَّهِ وَاسْمِ فُلَانٍ) أو باسم الله وفلان، أو باسم الله وبمحمدٍ، لأنّه أهلّ به لغير الله، لأنّ العطف للتشريك بين المعطوف والمعطوف عليه.

(وَكُرِهَ إِنْ وَصَلَ وَلَمْ يَغْطِفْ نَحْوُ: بِاسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ) لأنّ الشركة لم توجد، فلم يكن الذبح لغير الله فلا يُحرّم، ولكن يكره لوجود القرآن في الصورة فَيُنَزَّه لكمال الاحتياط. وفي «النوازل»: ولو قال: باسم الله ومحمد رسول الله بالخفض لا يحلّ. وقال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو، والأوجه أن لا يعتبر الإعراب بل يحرم مطلقاً بالعطف، لأنّ كلام الناس اليوم لا يجري عليه. لأنّه أهلّ به لغير الله. وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَا أَهْلٌ لِّغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٣] ولقول ابن مسعود: جَرَّدُوا التَّسْمِيَةَ.

(وَحَلَّ إِنْ فَصَلَ صُورَةً وَمَعْنَى، كَالدُّعَاءِ قَبْلَ الْإِضْجَاعِ وَ) الدعاء قبل (التَّسْمِيَةِ) أو بعد الذّبح لعدم القرآن أصلاً بأن يقول: اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ، كما رُوِيَ أنّه عليه الصلاة والسلام كان إذا أراد أن يذبح أضحيته قال: «اللَّهُمَّ هذا منك ولك، إن صلاتي ونُسُكي» إلى «وأنا من المسلمين، باسم الله والله أكبر»^(١). وأخرج الحاكم في «المستدرک» وقال: حديثٌ صحيحٌ عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ كان إذا

(١) أخرجه أبو داود في السنن ٣ / ٢٣٠ - ٢٣١، كتاب الضحايا (١٦)، باب ما يستحب من الضحايا (٤، ٣)،

وَتُدَبَّ نَحْرُ الْإِبِلِ، وَكَرِهَ ذَبْحُهَا، وَفِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ عَكْسُهُ. وَكَفَى الْجَرْحُ فِي نَعَمٍ تَوْحُّشَ، أَوْ سَقَطَ فِي بَيْتٍ وَلَمْ يُمَكِّنْ ذَبْحُهُ، لَا فِي صَيْدٍ اسْتَأْنَسَ.

وَلَا يَحِلُّ جَنِينَ مَيِّتٍ وَجَدَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ،

ضَحَّى اشْتَرَى كَبِشِينَ أَمْلَحَيْنِ أَفْرَنَيْنِ، فَإِذَا خُطِبَ وَصَلَّى ذَبَحَ أَحَدَ الْكَبِشِينَ بِنَفْسِهِ بِالْمُذْبِيحَةِ ثُمَّ يَقُولُ: «هَذَا عَنْ أُمِّي جَمِيعاً مِمَّنْ شَهِدَ لَكَ بِالتَّوْحِيدِ وَشَهِدَ لِي بِالْبِلَاغِ»، ثُمَّ أَتَى بِالْآخِرِ فَذَبَحَهُ وَقَالَ: «اللَّهُمَّ هَذَا عَنْ مُحَمَّدٍ وَأَلِ مُحَمَّدٍ»، ثُمَّ يَطْعَمُهَا الْمَسَاكِينَ وَيَأْكُلُ هُوَ وَأَهْلُهُ مِنْهَا، فَكُنَّا سَنِينَ وَقَدْ كَفَانَا اللَّهُ الْغُرْمَ وَالْمُؤَنَةَ لَيْسَ أَحَدٌ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ يَضْحِي. وَالْكَبِشُ الْأَمْلَحُ: هُوَ الْأَغْبَرُ الَّذِي فِيهِ بَيَاضٌ وَسَوَادٌ.

(وَتُدَبَّ نَحْرُ الْإِبِلِ) وَهُوَ قَطْعُ الْعُرُقِ فِي أَسْفَلِ الْعُنُقِ عِنْدَ الصَّدْرِ، لِأَنَّهُ فِيهَا أَيْسَرُ، لِأَنَّ الْعُرُقَ مَجْتَمِعَةً فِي الْمَنْحَرِ. (وَكُرِهَ ذَبْحُهَا) لِأَنَّهُ خِلَافُ السَّنَةِ، وَإِنَّمَا حَلٌّ لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ تَسْيِيلُ الدَّمِ وَالتَّعْجِيلُ (وَفِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ عَكْسُهُ) فَتُدَبُّ ذَبْحُهَا لِأَنَّ الذَّبْحَ فِيهَا أَيْسَرُ، وَكَرِهَ نَحْرَهَا لِأَنَّهُ خِلَافُ السَّنَةِ، لِأَنَّهُ ﷺ نَحَرَ الْإِبِلَ وَذَبَحَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمَ. وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَأَنْحَرْ﴾ أَيِ الْجَزُورِ وَقَالَ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٦٧] وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَقَدْ يَنْتَاهُ بِذَبْحِ عَظِيمٍ﴾ [سُورَةُ الصَّافَّاتِ، الْآيَةُ ١٠٧] أَيِ مَذْبُوحٍ وَهُوَ كَبِشٌ سَمِينٌ.

(وَكَفَى الْجَرْحُ فِي نَعَمٍ تَوْحُّشَ، أَوْ سَقَطَ فِي بَيْتٍ وَلَمْ يُمَكِّنْ ذَبْحُهُ) وَلَا نَحْرَهُ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَحِلُّ بِذِكَاةِ الْإِضْطِرَارِ فِي الْوَجْهَيْنِ، لِأَنَّ ذَلِكَ نَادِرٌ وَلَا عِبْرَةٌ لِلنَّادِرِ فِي الْأَحْكَامِ قُلْنَا: إِذَا وَقَعَ لَا بَدَّ مِنْ عَتَابِهِ، كَيْفَ وَقَدْ قَالَ ﷺ: «إِنَّ هَا أَهْلَ كَأُوبِدِ الْوَحْشِ، فَإِذَا غَلِبَكُمْ مِنْهَا شَيْءٌ فَافْعَلُوا بِهِ هَكَذَا» ^(١) قَالَهُ فِي بَعْضِ نَدِّ فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ. (لَا فِي صَيْدٍ اسْتَأْنَسَ) لِأَنَّ ذِكَاةَ الْإِضْطِرَارِ إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهَا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ ذِكَاةِ الْإِخْتِيَارِ وَالْعَجْزُ مُتَحَقِّقٌ فِي الْأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي.

(وَلَا يَحِلُّ) أَيِ وَيَحْرَمُ (جَنِينَ مَيِّتٍ وَجَدَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ) سِوَاءِ أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعَرْ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رُذْرَفَرٍ، وَالْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ، وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ وَالْحَكَمِ بْنِ عُثَيْنَةَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُنْحَنِقَةُ﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، الْآيَةُ ٣] وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِعَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ: «إِذَا وَقَعَتْ رَمِيَّتُكَ فِي الْمَاءِ فَلَا تَأْكُلْ فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَنَّ الْمَاءَ قَتَلَ أَوْ سَهَمَكَ» فَقَدْ حَزَمَ الْأَكْلَ عِنْدَ وَقُوعِ الشَّكِّ فِي سَبَبِ زَهْوِقِ الرُّوحِ، وَذَلِكَ مَوْجُودٌ فِي الْجَنِينِ، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَنَّهُ مَاتَ بِذَبْحِ الْأُمِّ أَوْ بِاحْتِبَاسِ نَفْسِهِ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا تَمَّ خَلْقُهُ حَلٌّ وَبِهِ قَالَ

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي صَحِيحِهِ (فَتْحُ الْبَارِيِّ) ٩ / ٦٣٨، كِتَابُ الذَّبَائِحِ وَالصَّيْدِ (٧٢)، بَابُ مَا نَدَّى مِنَ الْبَهَائِمِ

فَهُوَ بِمِثْلَةِ الْوَحْشِ (٢٣)، رَقْمٌ (٥٥٠٩).

وَلَا يَحِلُّ ذُو نَابٍ أَوْ ذُو مَخْلَبٍ مِّنْ سَبْعٍ أَوْ طَيْرٍ، وَلَا يَحِلُّ الْحَشَرَاتُ، وَلَا الْحَمِيرُ الْأَهْلِيَّةُ، وَلَا الْبِغَالُ، وَلَا الْخَيْلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

الشافعي، لما أخرجه أبو داود وابن ماجة والترمذي وقال: حديث حسن عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» وهذا لفظ الترمذي، ولفظ أبي داود وقال: قلنا يا رسول الله، ننحر الناقة، ونذبح البقرة أو الشاة وفي بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكله؟ فقال: «كلوه إن شئتم، فإن ذكاته من ذكاة أمه». ورواه الدارقطني في «سننه» من حديث ابن مسعود وابن عباس وزاد: «أشعر أو لم يُشعر». وأسنده الحاكم في «المستدرک» باللفظ الأول من حديث ابن عمر وأبي أيوب وأبي هريرة، وأسنده البزار من حديث أبي أمامة وأبي الدرداء.

وأجيب بأن معنى الحديث: ذكاة أمه، والتشبيه بهذا الطريق كثير، ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ﴾ [سورة آل عمران، الآية ١٣٣] ويدل على هذا أنه روي «ذكاة أمه» بالنصب، أي يذكى ذكاة مثل ذكاة أمه.

وزبدة كلام أبي حنيفة: أن الله حرم الميتة وشرط الذكاة بقوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [سورة المائدة، الآية ٣] فيحرم الجنين الميت بنص الكتاب، وما روي لا يعارض الدليل القطعي في فصل الخطاب، وفيه أنه عليه الصلاة والسلام مبيّن للكلام.

(وَلَا يَحِلُّ ذُو نَابٍ أَوْ ذُو مَخْلَبٍ مِّنْ سَبْعٍ) بيان لذي ناب (أو طير) بيان لذي مخلب لما أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود وابن ماجة وغيرهم عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع، وعن أكل كل ذي مخلب من الطير. والفقرة الأولى أخرجها الجماعة عن أبي ثعلبة. وفي رواية لمسلم: «كل ذي ناب من السباع حرام».

والسبع: كل محتطف مئتهب جارح قاتل عادٍ في العادة، فذو الناب من السباع: الأسد، والذئب والثعلب والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والأهلي، وذو المخلب من الطير: الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين. والمؤثر في الحرمة الإيذاء: وهو طوراً يكون بالناب، وطوراً يكون بالمخلب، أو الخبث: وهو قد يكون خلقة كما في الخنزير، وقد يكون عارضاً كما في الجلالة. ومعنى التحريم تكريم بني آدم لئلا يتعدى شيء من هذه الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل.

(وَلَا يَحِلُّ الْحَشَرَاتُ) والهوام والزناير واليربوع والقنفذ وغيرها، لأنها من الحبائث وقال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [سورة الأعراف، الآية ١٥٧] ولأن الطباع السليمة تستخبثها. (وَلَا الْحَمِيرُ الْأَهْلِيَّةُ، وَلَا الْبِغَالُ) اتفاقاً (وَلَا) يحل (الخيال عند أبي حنيفة) أي يكره أكل لحمه لما أخرجه أبو داود

وَلَا الضَّبْعُ، وَلَا الِيزْبُوعُ، وَلَا يَحِلُّ الْغُرَابُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَيْفَ، وَلَا حَيَوَانٌ مَاتٍ

وَالنَّسَائِي وَابْن مَاجَةَ عَنْ خَالِدِ ابْنِ الْوَلِيدِ قَالَ: نَهَى ﷺ عَنْ لَحُومِ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ. وَهَذَا لَفْظُ ابْنِ مَاجَةَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْخَيْلِ لَمَّا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ فِي غَزْوَةِ خَيْبَرَ، وَمُسْلِمٌ فِي الذَّبَائِحِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لَحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَأُذُنٍ فِي لَحُومِ الْخَيْلِ، وَفِي لَفْظٍ لِلْبُخَارِيِّ: وَرَخَّصَ فِي لَحُومِ الْخَيْلِ. وَلَحْمُ الْخَيْلِ مَكْرُوهٌ تَحْرِيمًا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ مَكْرُوهٌ تَنْزِيهًا، وَبِهِ قَالَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ لَمَّا قَدِمْنَاهُ، وَلَمَّا فِي الصَّحِيحِ عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ قَالَتْ: نَحَرْنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَسًا فَأَكَلْنَاهُ. وَفِي رِوَايَةٍ: أَكَلْنَا لَحْمَ فَرَسٍ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يَنْكَرْهُ. وَلَقَوْلُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: إِنَّهُمْ ذَبَحُوا يَوْمَ خَيْبَرَ الْحَمِيرَ وَالْبِغَالَ وَالْخَيْلَ فَنَهَاهُمْ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْحَمِيرِ وَالْبِغَالِ، وَلَمْ يَنْهَهُمْ عَنِ الْخَيْلِ. رَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ. وَلَمْ يَخْرِجَاهُ.

(وَلَا الضَّبْعُ) وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَالتَّوْرِيِّ لِأَنَّهُ ذُو نَابٍ وَلَمَّا فِي «سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ» عَنْ ابْنِ جُرَّءٍ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ الضَّبْعِ فَقَالَ: «أَوْ يَأْكُلُ الضَّبْعُ أَحَدًا فِيهِ خَيْرٌ». رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ وَلَفْظُهُ: «وَمَنْ يَأْكُلُ الضَّبْعَ»؟

(وَلَا الِيزْبُوعُ) لِأَنَّهُ مِنَ الْحَشَرَاتِ، وَفِيهِ خِلَافُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ، وَلَنَا: مَا رَوَى أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ بْنُ زَاهَوِيٍّ وَأَبُو يَعْلَى الْمُؤَصِّلِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدِ السَّعْدِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ: أَنْ أَنْاسًا مِنْ قَوْمِي يَأْكُلُونَ الضَّبْعَ؟ فَقَالَ: إِنْ أَكَلَهَا لَا يَحِلُّ، وَكَانَ عِنْدَهُ شَيْخٌ أَيْضُ الرُّأْسِ وَاللَّحْيَةِ، فَقَالَ ذَلِكَ الشَّيْخُ: يَا عَبْدَ اللَّهِ أَلَا أَخْبَرُكَ بِمَا سَمِعْتَ أَبَا الدَّرْدَاءِ يَقُولُ فِيهِ؟ قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا الدَّرْدَاءِ يَقُولُ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي خَطْفَةٍ وَنَهْبَةٍ وَمُجْتَمَعَةٍ، وَكُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ. فَقَالَ سَعِيدٌ: صَدَقَ. وَالْمُجْتَمَعَةُ بِتَشْدِيدِ الْمَثَلَةِ الْمَفْتُوحَةِ: كُلُّ حَيَوَانٍ يُنْصَبُ وَيُؤْمَى لِيَقْتُلَ، إِلَّا أَنَّهَا تَكْثُرُ فِي الطَّيْرِ وَالْأَرَانِبِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ. يَجْتَمِعُ الْأَرْضُ يَلْزَمُهَا وَيَلْزِقُ بِهَا، جُنُومُ الطَّيْرِ بِمَنْزِلَةِ بَرْوَكِ الْإِبِلِ.

(وَلَا يَحِلُّ الْغُرَابُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجَيْفَ) لِأَنَّهُ بِأَكْلِهَا صَارَ كَسَبَاعِ الطَّيْرِ، وَأَمَّا غُرَابُ الزَّرْعِ فَحَلَالٌ كَمَا سَيَأْتِي (وَلَا يَحِلُّ حَيَوَانٌ مَاتٍ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [سُورَةُ الْأَعْرَافِ، آيَةُ ١٥٧] وَمَا سَوَى السَّمَكِ خَبِيثٌ، فَقَدْ أَخْرَجَ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَثْمَانَ الْقُرَشِيِّ: أَنَّ طَبِيبًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الضَّفْدَعِ يَجْعَلُهَا فِي الدَّوَاءِ فَنَهَى عَنْ قَتْلِهَا. وَرَوَاهُ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ وَأَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ فِي «مَسَانِيدِهِمْ» وَالْحَاكِمُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ. قَالَ الْمُثَنِّدِيُّ: فِيهِ دَلِيلٌ عَلَى تَحْرِيمِ أَكْلِ الضَّفْدَعِ، لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ قَتْلِهِ. وَالتَّهْيِ عَنْ قَتْلِ الْحَيَوَانِ إِمَّا لِحَرَمَتِهِ كَالْأَدَمِيِّ، وَإِمَّا لِتَحْرِيمِ

سِوَى سَمَكٍ لَمْ يَطْفُ.

وَحَلَ الْجَرَادُ وَأَنْوَاعُ السَّمَكِ بِلَا ذِكَاةٍ، وَغَرَابُ الزَّرْعِ، وَالْعَقَقُ مَعَهَا. وَحَلَ الْأَزَنْبُ.

أَكَلَهُ كَالصُّرْدِ^(١)، وَالضَّفْدَعُ لَيْسَ بِمَحْتَرَمٍ فَكَانَ النَّهْيُ مُنْصَرَفًا إِلَى أَكَلِهِ.

(سِوَى سَمَكٍ لَمْ يَطْفُ) مِنْ طِفَا إِذَا عَلَا. لَمَّا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا أَلْقَاهُ الْبَحْرُ أَوْ جَزَرَ عَنْهُ فَكُلُوهُ، وَمَا مَاتَ فِيهِ وَطِفَا فَلَا تَأْكُلُوهُ». وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ فِي إِبَاحَتِهَا الطَّافِي. وَجَزَرَ بِجَمِّ فَزَايَ فَرَاءَ: انْكَشَفَ. وَفِي رَوَايَةٍ: «فَحَسَرَ»: وَهُوَ بِمَعْنَاهُ. وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَعَبْدُ الرَّزَّاقُ فِي «مُصَنَّفِيهَا» كِرَاهَةَ أَكْلِ الطَّافِي عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَعَلِيِّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ الْمُسَيَّبِ وَأَبِي الشَّعْنَاءِ وَالنَّخَعِيِّ وَطَاوُسَ وَالزُّهْرِيِّ.

(وَحَلَ الْجَرَادُ) أَيِ إِجْمَاعًا (وَأَنْوَاعُ السَّمَكِ) أَيِ مِنَ الْجَرِيثِ وَالْمَارْمَاهِي وَنَحْوِهَا مَا عَدَا الطَّافِي، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ عِنْدَنَا (بِلَا ذِكَاةٍ) لَمَّا أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَةَ فِي كِتَابِ الْأَطْعِمَةِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانٌ، أَمَّا الْمَيْتَتَانِ: فَالْسَّمَكُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانُ: فَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ».

(و) حَلَ غَرَابُ الزَّرْعِ لِأَنَّهُ يَأْكُلُ الْحَبَّ دُونَ الْجَنِينِ، وَلَيْسَ مِنْ سَبَاعِ الطَّيْرِ. (وَالْعَقَقُ)^(٢) يَفْتَحُ الْعَيْنَيْنِ (مَعَهَا) أَيِ مَعَ الذِّكَاةِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّهُ يَأْكُلُ الْحَبَّ وَالْجَنِينِ فَأَشْبَهَ الدَّجَاجَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَكْرَهُ لِأَنَّهُ غَالِبٌ مَأْكُولُهُ النَّجَاسَةُ.

وَيَحْرَمُ الضَّبَّ وَالتَّغْلِبَ، لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ مِنْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبْعِ. وَمَا فِي «سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شَيْبَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ لَحْمِ الضَّبِّ.

(وَحَلَ الْأَزَنْبُ) عِنْدَنَا وَسَائِرُ الْأَنْثَمَةِ، لَمَّا فِي الْبُخَارِيِّ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: أَتَفَجَّنَا أَرْنَبًا بِمَرِّ الظُّهْرَانِ، فَسَعَى الْقَوْمُ فَلَغِينُوا فَأَدْرَكْتَهَا، فَأَخَذْتُهَا فَأَتَيْتُ بِهَا إِلَى أَبِي طَلْحَةَ. فَذَبَحَهَا وَبَعَثَ بِوَرِكَيْهَا - أَوْ قَالَ بِفَخْذِهَا - إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَبْلَهُ، قُلْتُ: وَأَكَلَ مِنْهُ. وَفِي «سُنَنِ النَّسَائِيِّ» عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِأَرْنَبٍ قَدْ شَوَاهَا، فَوَضَعَهَا بَيْنَ يَدَيْهِ فَأَمْسَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَمْ يَأْكُلْ وَأَمَرَ الْقَوْمَ أَنْ يَأْكُلُوا. وَزَادَ فِي لَفْظٍ وَقَالَ: «إِنِّي لَوْ أَشْتَبَيْتُهَا أَكَلْتُهَا».

(١) الصُّرْدُ: طَائِرٌ أَكْبَرُ مِنَ الْعَصْفُورِ ضَخْمُ الرَّأْسِ وَالْمَنْقَارِ يَصِيدُ صَغَارَ الْحَشْرَاتِ، وَرَبْمَا صَادَ الْعَصْفُورِ. الْمَعْجَمُ

الْوَسِيطُ، ص ٥١٢، مَادَّةُ: (صُرْد).

(٢) الْعَقَقُ: طَائِرٌ لَهُ ذَنْبٌ طَوِيلٌ وَمَنْقَارٌ طَوِيلٌ. الْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ، ص ٦١٦.

كِتَابُ الْأَضْحِيَّةِ

هِيَ: شَاةٌ مِنْ فَرْذٍ، وَبَقَرَةٌ أَوْ بَعِيرٌ مِنْهُ إِلَى سَبْعَةٍ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لِقَرْذٍ أَقَلُّ مِنْ سُبْعٍ. وَيُقَسَّمُ اللَّحْمُ وَزْنًا لَا جُزَافًا، إِلَّا إِذَا ضُمَّ مَعَهُ مِنْ أَكَارِعِهِ أَوْ جِلْدِهِ. وَصَحَّ اشْتِرَاكُ سِتَّةٍ فِي بَقَرَةٍ مَشْرِيَّةٍ لِأَضْحِيَّةٍ، وَذَا قَبْلَ الشَّرَاءِ أَحَبُّ.

كِتَابُ الْأَضْحِيَّةِ

(هِيَ) لَفَةً مَا يَضْحَى بِهِ.

وشرعاً: (شَاةٌ) تذبح يوم الأضحي (مِنْ فَرْذٍ) أي شخصٍ واحدٍ (وَبَقَرَةٌ أَوْ بَعِيرٌ مِنْهُ) أي من فردٍ (إِلَى سَبْعَةٍ) لِمَا أَخْرَجَهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبَخَارِيُّ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِالْحَدِيثِيَّةِ الْبَدَنَةِ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ. وَإِنَّمَا قَالَ إِلَى سَبْعَةٍ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهَا يَجُوزُ عَنْ سِتَّةٍ وَأَقَلُّ، لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ عَنْ سَبْعَةٍ فَمَا دُونَهَا أَوْلَى. وَلَا يَجُوزُ عَنْ ثَمَانِيَةٍ أَخْذًا بِالْقِيَاسِ فِيمَا لَا نَصَّ فِيهِ، لَكِنْ أَخْرَجَ التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ، وَالتَّنَسَائِيُّ وَأَحْمَدُ، وَابْنُ حَبَّانٍ فِي صَحِيحِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي سَفَرٍ فَحَضَرَ الْأَضْحَى فَاشْتَرَكْنَا فِي الْبَقَرِ سَبْعَةً، وَفِي الْجَزُورِ عَشْرَةً. (إِنْ لَمْ يَكُنْ لِقَرْذٍ) مِنْهُمْ (أَقَلُّ مِنْ سُبْعٍ) قَتِدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمْ أَقَلُّ مِنْ سُبْعٍ لَا يَجُوزُ عَنْ الْكُلِّ لَانْعِدَامِ الْقُرْبَةِ فِي الْبَعْضِ.

(وَيُقَسَّمُ اللَّحْمُ) بَيْنَهُمْ (وَزْنًا) لِأَنَّهُ مُوزُونٌ عَرَفًا (لَا جُزَافًا) إِذْ لَا يَتَحَقَّقُ التَّسَاوِي وَيَدْخُلُ فِيهِ شَائِبَةُ الرِّبَا. (إِلَّا إِذَا ضُمَّ مَعَهُ مِنْ أَكَارِعِهِ أَوْ جِلْدِهِ) لِيَكُونَ فِي كُلِّ جَانِبٍ شَيْءٌ مِنَ اللَّحْمِ وَشَيْءٌ مِنَ الْأَكَارِعِ، أَوْ يَكُونَ فِي كُلِّ جَانِبٍ لَحْمٌ وَأَكَارِعُ، وَفِي آخِرِ لَحْمٍ وَجِلْدٍ. وَإِنَّمَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ صَرَفًا لِكُلِّ جِنْسٍ إِلَى خِلَافِهِ. (وَصَحَّ اشْتِرَاكُ سِتَّةٍ فِي بَقَرَةٍ مَشْرِيَّةٍ لِأَضْحِيَّةٍ) بَأَنِ اشْتَرَى شَخْصٌ بَقَرَةً يُرِيدُ أَنْ يَضْحَى بِهَا عَنْ نَفْسِهِ ثُمَّ اشْتَرَكَ فِيهَا مَعَهُ سِتَّةٌ. لِأَنَّهُ قَدْ يَجِدُ بَقَرَةً يَشْتَرِيهَا، وَلَا يَجِدُ شُرَكَاءَ وَقْتُ الشَّرَاءِ، فَكَانَتْ الْحَاجَةُ مَاسَةً إِلَى ذَلِكَ دَفْعًا لِلخَرْجِ. (وَذَا) أَيِ الْإِشْتِرَاكِ (قَبْلَ الشَّرَاءِ أَحَبُّ) لِيَكُونَ أَبْعَدَ عَنِ الْخِلَافِ وَعَنِ صَوْرَةِ الرَّجُوعِ فِي الْقُرْبَةِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ الْأَضْحِيَّةَ وَاجِبَةٌ عِنْدَنَا عَلَى كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ، مُقِيمٍ، مُوسِرٍ، فَجَرِ يَوْمَ النَّحْرِ وَتَلَوِيهِ، وَقَالَا سَنَةَ فِي رِوَايَةٍ.

وَيُضَحِّي الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ مِنْ مَالِ طِفْلِ غَنِيٍّ، فَيَأْكُلُ الطِّفْلُ مِنْهُ، وَمَا يَبْقَى يُبَدَّلُ بِمَا يَنْتَفَعُ بِعَيْنِهِ.
وَأَوَّلُ وَقْتِهَا بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ إِنْ ذَبَحَ فِي مِصْرٍ، وَبَعْدَ طُلُوعِ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ إِنْ ذَبَحَ فِي غَيْرِهِ.

ولأبي حنيفة إطلاق قوله تعالى: ﴿وَالْحَزَنُ﴾ أي الأضحية، والأمر للوجوب، وقول رسول الله ﷺ: «من كان له سعة ولم يضحَّ فلا يقرِّبنَّ مصلانا». رواه أحمد، وابن أبي شَيْبَةَ، والحاكم وقال: صحيح الإسناد ولم يخرِّجَاه.

وما في «السنن الأربعة» عن ابن عَوْنٍ عن أَبِي رَمْلَةَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سَلِيمٍ قَالَ: كُنَّا وَقُوفًا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ بِعَرَفَاتٍ. قَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ عَلَى كُلِّ أَهْلِ بَيْتٍ فِي كُلِّ عَامٍ أَضْحِيَّةٌ وَعَتِيرَةٌ، أَتَدْرُونَ مَا الْعَتِيرَةُ؟ وَهِيَ الَّتِي يَقُولُ النَّاسُ أَنَّهَا الرُّجَبِيَّةُ». انْتَهَى. وَالْعَتِيرَةُ مَنْسُوخَةٌ، فَلِلْأَضْحِيَّةِ بَاقِيَةٌ عَلَى وَجُوبِهَا، فَيَذْبَحُ عَنْ نَفْسِهِ شَاءَ، أَوْ سُبُعَ بَدَنَةٍ، وَلَا يَذْبَحُ عَنْ طِفْلِهِ الْفَقِيرِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَلَا يَجِبُ عَنْ طِفْلِهِ الْغَنِيِّ مِنْ مَالِهِ فِي أَصَحِّ مَا يُفْتَى بِهِ كَمَا فِي «شرح الوافي». قَالَ بَعْضُ مُشَايخِنَا: عَلَى الْأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ أَنْ يَذْبَحَ مِنْ مَالِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيْفَةَ.

وهذا معنى قوله: (وَيُضَحِّي الْأَبُ أَوْ الْوَصِيُّ مِنْ مَالِ طِفْلِ غَنِيٍّ) وَفِي «الهداية»: أَنَّهُ الْأَصَحُّ. (فَيَأْكُلُ الطِّفْلُ مِنْهُ، وَمَا يَبْقَى يُبَدَّلُ بِمَا يَنْتَفَعُ بِعَيْنِهِ) كَالْحَفِّ وَالتُّوبِ، لَا بِمَا يَنْتَفَعُ بِاسْتِهْلَاكِهِ كَالْحُزْنِ، وَنَحْوِهِ. (وَأَوَّلُ وَقْتِهَا بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ إِنْ ذَبَحَ فِي مِصْرٍ) لِمَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيَعِدْ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ». وَمَا أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانُ عَنِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ أَوَّلَ مَا نَبْدَأُ فِي يَوْمِنَا هَذَا أَنْ نَصَلِّيَ ثُمَّ نَرْجِعَ فَتَنْحَرُ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلُ، فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لِأَهْلِهِ لَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيْءٍ». وَفِي «سنن أبي داود»: فَقَامَ أَبُو بُرْزَةَ بْنُ نِيَّارٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَقَدْ نَسَكْتُ قَبْلَ أَنْ أَخْرَجَ إِلَى الصَّلَاةِ وَعَرَفْتُ أَنَّ الْيَوْمَ يَوْمُ أَكْلِ وَشَرَبٍ، فَتَعَجَّلْتُ فَأَكَلْتُ وَأَطْعَمْتُ أَهْلِي وَجِيرَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تِلْكَ شَاءَ لَحْمٍ» فَقَالَ: إِنْ عِنْدِي عَنَاقًا جَذَعَةً، وَهِيَ خَيْرٌ مِنْ شَاتِيٍّ لَحْمٍ فَهَلْ تَجْزِي عَنِّي؟ فَقَالَ: «أَذْبَحْهَا وَلَا تَصْلَحْ لَغَيْرِكَ». كَذَا فِي «المواهب».

وَفِي رِوَايَةٍ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ عِنْدِي جَذَعَةٌ مِنَ الْمَغْزِ، فَقَالَ: «ضَحَّ بِهَا وَلَا تَصْلَحْ لَغَيْرِكَ». (وَبَعْدَ طُلُوعِ فَجْرِ يَوْمِ النَّحْرِ إِنْ ذَبَحَ فِي غَيْرِهِ) أَيِ فِي غَيْرِ مِصْرِهِ، وَالْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ مَكَانُ الْأَضْحِيَّةِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ فِي السَّوَادِ وَالْمِصْرِيِّ فِي الْمِصْرِ يَجُوزُ وَقْتُ الْفَجْرِ، وَلَوْ كَانَتْ فِي الْمِصْرِ وَالْمِصْرِيِّ فِي السَّوَادِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ الصَّلَاةِ، لِأَنَّهَا تَسْقُطُ بِالْهَلَاكِ قَبْلَ مُضِيِّ أَيَّامِ النَّحْرِ، كَالزَّكَاةِ تَسْقُطُ بِهَلَاكِ النَّصَابِ فَيَعْتَبَرُ فِيهَا مَكَانُ الْمَحَلِّ، وَهُوَ الْمَالُ لَا مَكَانَ الْفَاعِلِ كَالزَّكَاةِ.

وَأَخْرَهُ قُبَيْلَ غُرُوبِ الْيَوْمِ الثَّالِثِ. وَاعْتَبِرَ الْآخِرُ لِلْفَقْرِ وَضِدَّهُ وَالْوَلَادَةِ وَالْمَوْتِ.

وَكُرِّهَ الذَّبْحُ فِي اللَّيْلِ، وَيَقْضَى النَّاذِرُ وَقَفِيرٌ شَرَى الْأَضْحِيَّةَ بِتَصَدُّقِهَا حَيَّةً، وَالْغَنِيُّ بِتَصَدُّقِ قِيَمَتِهَا، شَرَى أَوْ لَا.

وَصَحَّ الْجَذْعُ مِنَ الضَّأْنِ وَالشَّئْنِ فَصَاعِداً مِنْ غَيْرِهِ، وَهُوَ: ابْنُ حَوْلٍ مِنَ الضَّأْنِ وَالْمَعْزِ، وَ: حَوْلَيْنِ مِنَ الْبَقَرِ، وَ: خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ. وَتَذْبِيحُ الثَّوَلَاءِ وَالْجَمَاءِ

(وَأَخْرَهُ قُبَيْلَ غُرُوبِ الْيَوْمِ الثَّالِثِ) من أيام النحر لما روى مالك في «الموطأ» عن نافع، عن ابن عمر أنه كان يقول: الأضحى يومان بعد يوم الأضحى. وقال مالك: بلغني أن علي بن أبي طالب كان يقول مثل ذلك.

(وَاعْتَبِرَ الْآخِرُ) أي آخر وقت النحر (لِلْفَقْرِ وَضِدَّهُ) الغنى (وَالْوَلَادَةِ وَالْمَوْتِ) فَإِنْ كَانَ إِنْسَانٌ غَنِيًّا فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ فَقِفْرًا فِي آخِرِهِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا فِي أَوَّلِهِ غَنِيًّا فِي آخِرِهِ يَجِبُ عَلَيْهِ. وَإِنْ وُلِدَ فِي الْيَوْمِ الْآخِرِ، يَجِبُ وَإِنْ مَاتَ فِيهِ لَا يَجِبُ، كَمَا اعْتَبَرَ آخِرَ وَقْتُ الصَّلَاةِ فِي حَقِّ الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ، وَآخِرَ وَقْتُ الْمَسْحِ عَلَى الْخَفَيْنِ فِي حَقِّ السَّفَرِ وَالْإِقَامَةِ.

(وَكُرِّهَ الذَّبْحُ فِي اللَّيْلِ) لاحتِمَالِ الْغَلَطِ (وَيَقْضَى النَّاذِرُ) أَنْ يَضْحِيَ بِهَذِهِ الشَّاةِ إِذَا لَمْ يَضْحَ حَتَّى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ (وَ) يَقْضَى (فَقِيرٌ شَرَى الْأَضْحِيَّةَ) وَلَمْ يَضْحَ حَتَّى مَضَتْ الْأَيَّامُ (بِتَصَدُّقِهَا حَيَّةً) الْبَاءُ تَتَعَلَّقُ بِبِقْضَى (وَ) يَقْضَى (الْغَنِيُّ) إِذَا مَضَتْ الْأَيَّامُ (بِتَصَدُّقِ قِيَمَتِهَا) سِوَاءَ (شَرَى) الْأَضْحِيَّةِ (أَوْ لَا) وَإِنْ تَعَيَّنَتْ قَبْلَ إِضْجَاعِهَا لِلذَّبْحِ - وَهِيَ لَغْنِي - بَدَلَهَا بِغَيْرِهَا لَعَدَمِ إِجْزَائِهَا عَنْهُ بِخِلَافِ الْفَقِيرِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ أَضْحِيَّةٌ وَإِنَّمَا لَزِمَتْهُ بِالْتَزَامَةِ فِي هَذَا الْمَحَلِّ بَعِينُهُ، وَلِهَذَا لَوْ هَلَكَتْ لَمْ يَلْزِمَهُ شَيْءٌ.

(وَصَحَّ الْجَذْعُ مِنَ الضَّأْنِ) وَهُوَ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ مَا تَمَّ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ (وَالشَّئْنِ) فَصَاعِداً مِنْ غَيْرِهِ) لَمَّا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً إِلَّا أَنْ يُعْسَرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبَحُوا جَذْعَةً مِنَ الضَّأْنِ». (وَهُوَ) أَيِ النَّتْنِ (ابْنُ حَوْلٍ مِنَ الضَّأْنِ وَالْمَعْزِ، وَ) ابْنُ (حَوْلَيْنِ مِنَ الْبَقَرِ، وَ) ابْنُ (خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ) وَيَدْخُلُ فِي الْبَقَرِ الْجَامُوسُ، لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ.

(وَتَذْبِيحُ) فِي الْأَضْحِيَّةِ (الثَّوَلَاءِ) وَهِيَ الْمَجْنُونَةُ، (وَالْجَمَاءُ) وَهِيَ الَّتِي لَا قَرْنَ لَهَا، لِأَنَّ الْقَرْنَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ مَقْصُودٌ، وَالْخَصِيُّ لِأَنَّهُ لَحْمُهُ أَطْيَبُ، وَلَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَأَبِي رَافِعٍ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَبَحَ يَوْمَ النَّحْرِ كَبْشَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوعَيْنِ. وَرَوَى: مُوْجَأَيْنِ.

وَالْخَصِيَّ وَالْجَرْبَاءَ، لَا عَجْفَاءَ وَعَزْجَاءَ لَا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسِكِ.

وَمَا ذَهَبَ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ أَذْنِهَا، أَوْ عَيْنِهَا، أَوْ أَلْيَتِهَا، أَوْ ذَنْبِهَا. وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ سَبْعَةٍ وَقَالَ وَرَثَتُهُ: اذْبَحُوهَا عَنْهُ وَعَنْكُمْ، صَحَّ. كَبَقَرَةٍ عَنْ أَضْحِيَّةٍ وَمُتَعَةٍ وَقِرَانٍ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ كَافِرًا، أَوْ مُرِيدًا اللَّحْمَ لَا، وَيَأْكُلُ مِنْهَا. وَيُؤْكِلُ وَيَهَبُ مَنْ يَشَاءُ.

(و) تذبح (الجرباء) إن كانت سمينة ولم يتلف جلدها، لأنه لا يُخِلُّ بالمقصود (لا عَجْفَاءَ) أي لا تذبح في الأضحية عَجْفَاءَ.

(و) لا (عَزْجَاءَ) بحيث (لا تَمْشِي إِلَى الْمَنَسِكِ) أي المذبح لما أخرجه أصحاب السنن الأربعة، ومالك في «الموطأ» من حديث البراء بن عازب قال: قام فينا رسول الله ﷺ فقال: «أربع لا يجوز في الضحايا: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعزجاء البين ظلعها، والكسيرة التي لا تُنْقِي».

(و) لا (مَا ذَهَبَ أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِ أَذْنِهَا، أَوْ عَيْنِهَا، أَوْ أَلْيَتِهَا، أَوْ ذَنْبِهَا) وهكذا عند أبي حنيفة، ويُرْوَى عنه الرُّبْعُ وَالثُّلُثُ. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا بقي أكثر من النصف أجزاءه اعتباراً للحقيقة، وهو اختيار أبي الليث. وفي كون النصف مانعاً روايتان عنها.

(وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ سَبْعَةٍ) اشتركوا في بقرةٍ أو بعيرٍ للأضحية (وَقَالَ وَرَثَتُهُ: اذْبَحُوهَا عَنْهُ وَعَنْكُمْ، صَحَّ) والقياس أن لا يصحَّ وهو رواية عن أبي يوسف (كَبَقَرَةٍ) أي كما يصحُّ بقرة (عَنْ أَضْحِيَّةٍ وَمُتَعَةٍ وَقِرَانٍ) لاتحاد المقصود وهو القرية وإن اختلفت جهاتها. (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ) أي أحد السبعة (كَافِرًا، أَوْ مُرِيدًا اللَّحْمَ لَا) أي لا يصحُّ عن أحدٍ، لأن الكافر ليس من أهل القرية، وقضد اللحم ينافيها. وإذا لم يقع البعض قرية لم يقع الكل، إذ الإراقة لا تجزي في حق القرية.

(وَيَأْكُلُ) المضحي (مِنْهَا) أي من أضحيته (وَيُؤْكِلُ) أي يطعم الأغنياء والفقراء (وَيَهَبُ مَنْ يَشَاءُ) لما روى مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أهل المدينة لا تأكلوا لحم الأضاحي فوق ثلاث». فشكوا إلى رسول الله ﷺ أن لهم عيالاً وَحْشَمًا وَخَدَمًا فقال: «كلوا وأطعموا واخسبوا واؤخروا». وروى البخاري عن سلمة بن الأكوع قال: قال رسول الله ﷺ: «من ضحى منكم فلا يُضْحِكَنَّ بعد ثلثه وفي بيته منه شيء». فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله ففعلنا كما فعلنا عام الماضي؟ قال: «كلوا وأطعموا واؤخروا، فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تُعينوا فيها». ولأنه لما جاز أكل المضحي منها وهو غني، جاز أن يؤكل الغني.

وَنُدِبَ التَّصَدُّقُ بِثُلُثِهَا، وَتَزَكُّهُ لِذِي عِيَالٍ تَوْسِعَةً عَلَيْهِمْ.

وَالذَّبْحُ بِيَدِهِ إِنْ أَحْسَنَ وَإِلَّا أَمَرَ غَيْرُهُ، وَكَرِهَ ذَبْحُ كِتَابِيٍّ. وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا أَوْ يَعْمَلُهُ آلَةً مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ بَاقِيًا، فَإِنْ بَاعَ بِغَيْرِ ذَلِكَ يَتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ.

(وَنُدِبَ التَّصَدُّقُ بِثُلُثِهَا) لِأَنَّ الْجِهَاتِ ثَلَاثَةٌ: الْأَكْلُ وَالْإِدْخَارُ وَالْإِطْعَامُ، لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ، فَانْقَسَمَتِ الْأُضْحِيَّةُ عَلَيْهَا أَثْلَانًا.

(وَنُدِبَ تَزَكُّهُ) التَّصَدَّقُ (لِذِي) أَيِ لِسَابِحِ (عِيَالٍ تَوْسِعَةً عَلَيْهِمْ) هَذَا كُلُّهُ فِي الْأُضْحِيَّةِ السَّنَةِ وَالْوَاجِبَةُ بِغَيْرِ النَّذْرِ، وَأَمَّا الْوَاجِبَةُ بِالنَّذْرِ فَلَيْسَ لِصَاحِبِهَا أَنْ يَأْكُلَ شَيْئًا مِنْهَا، وَلَا أَنْ يُطْعِمَ الْأَغْنِيَاءَ، سِوَاكَ كَانَ النَّاذِرُ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا، لِأَنَّ سَبِيلَهَا التَّصَدَّقُ، وَلَيْسَ لِلْمُتَصَدِّقِ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ صَدَقَتِهِ وَلَا أَنْ يُطْعِمَ مِنْهَا غَنِيًّا.

(وَنَدْبَ لِلْمُضْحِي) (الذَّبْحُ بِيَدِهِ إِنْ أَحْسَنَ) الذَّبْحُ لِأَنَّهُ قَرِيبَةٌ، وَالْأُولَى فِي الْقُرْبَةِ الَّتِي تَقْبَلُ النِّيَابَةُ أَنْ يَتَوَلَّاهَا صَاحِبُهَا بِنَفْسِهِ. وَقَدْ نَحَرَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ثَلَاثًا وَسِتِينَ بَذَنَةً بِيَدِهِ الشَّرِيفَةِ فِي حُجَّةِ الْوُدَّاعِ عَدَدَ سَنِيٍّ عَمَرَهُ الْكَرِيمُ.

(وَالْإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَحْسَنْ بِيَدِهِ (أَمَرَ غَيْرُهُ) بِذَبْحِهَا، وَيَنْبَغِي أَنْ يَشْهَدَهَا بِنَفْسِهِ لِمَا رَوَى الْحَاكِمُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ»، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَابْنُ أَبِي عَرِينَةَ، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «مَعْجَمِهِ»، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِفَاطِمَةَ: «قُومِي إِلَى أَضْحِيَّتِكَ فَاشْهَدِيهَا، فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكَ عِنْدَ أَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا كُلِّ ذَنْبٍ عَمَلْتِهِ، وَقَوْلِي: إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ». قَالَ عِمْرَانُ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَذَا لَكَ وَلِأَهْلِ بَيْتِكَ خَاصَّةً أَمْ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً؟ فَقَالَ: «بَلِ لِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً».

وَكُرِهَ ذَبْحُ كِتَابِيٍّ الْأُضْحِيَّةُ لِأَنَّ ذَبْحَهَا قَرِيبَةٌ وَالكِتَابِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، لَكِنْ لَوْ أَمَرَهُ صَاحِبُهَا فَذَبَحَهَا جَازَ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاءِ. (وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا) لِأَنَّهُ جِزْءٌ مِنْهَا (أَوْ يَعْمَلُهُ آلَةً) يَسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ كَالنُّطْعِ وَالْجِرَابِ وَالْغُزْبَالِ، لِأَنَّ الْإِنتِفَاعَ بِهَا غَيْرُ مُحَرَّمٍ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ الْإِنتِفَاعُ بِاللَّحْمِ، فَكَذَا بِالْجِلْدِ أَوْ بِتَبْدَلِهِ. (مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ بَاقِيًا) لِأَنَّ لِلْبَدْلِ حُكْمَ الْمُتَبَدِّلِ.

(فَإِنْ بَاعَ) الْجِلْدَ (بِغَيْرِ ذَلِكَ) أَيِ غَيْرِ مَا يَنْتَفَعُ بِهِ بَاقِيًا (يَتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ) لِأَنَّ الْقَرِيبَةَ انْتَقَلَتْ إِلَى بَدْلِهَا، وَاللَّحْمُ بِمَنْزِلَةِ الْجِلْدِ فِي الصَّحِيحِ. وَأَمَّا مَا رَوَاهُ الْحَاكِمُ - وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْ - فِي تَفْسِيرِ سُورَةِ الْحَجِّ عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَّةٍ فَلَا أُضْحِيَّةَ لَهُ». وَكَذَا رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «سُنَنِهِ» فَيُفِيدُ كَرَاهَةَ الْبَيْعِ، لِأَنَّهُ جَائِزٌ لِقِيَامِ الْمَلِكِ وَالْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ.

وَلَوْ غَلِطَ اثْنَانِ وَذَبَحَ كُلُّ شَاةٍ صَاحِبِهِ، صَحَّ بِمَا غُزِمَ. وَصَحَّ التَّضْحِيَّةُ بِشَاةِ الْغَضَبِ، لَا الْوَدِيعَةِ وَضَمَّنَهَا.

(وَلَوْ غَلِطَ اثْنَانِ وَذَبَحَ كُلُّ) مِنْهَا (شَاةٌ صَاحِبِهِ، صَحَّ) عَنْهَا (بِمَا غُزِمَ) عَلَيْهَا، لِأَنَّهَا تَعَيَّنَتْ لِلْأُضْحِيَّةِ، وَالْإِذْنَ حَاصِلٌ دَلَالَةً، لَجَرِيَ الْعَادَةُ بِالِاسْتِعَانَةِ بِالْغَيْرِ فِي أَمْرِ الذَّبْحِ، وَإِذَا صَحَّ الذَّبْحُ عَنْهَا يَأْخُذُ كُلُّ مِنْهَا أَضْحِيَّتَهُ، إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً، وَلَا يَضْمَنُ الْآخَرُ لِأَنَّهُ بِمَزَلَةٍ وَكَيْلَةٍ وَيَحْلُلُ كُلُّ مِنْهَا صَاحِبَهُ إِنْ كَانَ كُلُّ مِنْهَا أَكَلَ مَا ذَبَحَهُ، لِأَنَّ صَاحِبَهَا لَوْ أَطْعَمَهُ الْكُلَّ جَازَ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا فَكَذَا إِذَا حَلَّلَهُ مِنْهُ.

(وَصَحَّ التَّضْحِيَّةُ بِشَاةِ الْغَضَبِ) وَضَمَّنَ قِيَمَتَهَا، وَلَمْ يَصَحَّ عِنْدَ ذُقَرٍ، وَهُوَ قَوْلُ الْأُئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ لِأَنَّهُ حِينَ ضَحَّى بِهَا لَمْ يَكُنْ مَالِكَهَا. وَلَنَا: أَنَّهُ مَلِكُهَا عِنْدَ أَدَاءِ الضَّمَانِ مُسْتَنْدَأً إِلَى الْغَضَبِ السَّابِقِ. إِنَّتِ التَّضْحِيَّةُ وَارِدَةٌ عَلَى مَلِكِهِ (لَا الْوَدِيعَةَ) أَيَّ لَا تَصَحَّ التَّضْحِيَّةُ بِشَاةِ الْوَدِيعَةِ لِأَنَّهَا لَا تُصِيرُ مَلِكَهُ إِلَّا بَعْدَ الذَّبْحِ، فَكَانَتِ التَّضْحِيَّةُ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ.

(وَضَمَّنَهَا) أَيَّ شَاةِ الْغَضَبِ وَالْوَدِيعَةَ لِحُصُولِ التَّعَدِّي مِنْهُ بِالذَّبْحِ، وَضَمَانُهَا بِالْقِيَمَةِ.

كِتَابُ الصَّيْدِ

يَحِلُّ صَيْدُ كُلِّ ذِي نَابٍ وَمِخْلَبٍ، بِشَرْطِ عِلْمِهَا وَجَرْحِهَا، وَإِزْسَالِ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ مُسَمِّيًّا،

كِتَابُ الصَّيْدِ

(يَحِلُّ صَيْدُ كُلِّ ذِي نَابٍ وَ) ذِي (مِخْلَبٍ) أَيِ يَحِلُّ الْإِصْطِيَادُ بِكُلِّ مِنْهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مِكْلَيْنِ تَعْلَمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٤] فَقَوْلُهُ: وَمَا عَلَّمْتُمْ عَطْفٌ عَلَى الطَّيِّبَاتِ، عَلَى أَنَّ «مَا» مَوْصُولَةٌ أَيِ وَحَلَّ لَكُمْ صَيْدُ مَا عَلَّمْتُمْ، أَوْ «مَا» شَرْطِيَّةٌ وَجَوَابُهَا فَكُلُوا. وَالْجَوَارِحُ: الْكَوَاسِبُ مِنْ سَبَاعِ الْبَهَائِمِ وَالطَّيْرِ، كَالْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالْتَمِرِ وَالْعُقَابِ، وَالصَّقْرِ، وَالْبَازِي.

(بِشَرْطِ عِلْمِهَا) أَيِ عِلْمِ ذِي نَابٍ وَذِي مِخْلَبٍ بِأَخْذِ الصَّيْدِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ﴾، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَبِي ثَعْلَبَةَ: «مَا صَدَّتْ بِكَلْبِكَ الْمَعْلَمُ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، وَمَا صَدَّتْ بِكَلْبِكَ غَيْرَ مَعْلَمٍ، فَأَدْرَكَتْ ذَكَاتَهُ فَكُلْ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ خَالٍ.

(وَ) بِشَرْطِ (جَرْحِهَا) فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ لِتَحَقُّقِ الذِّكَاةِ الْإِضْطِرَّارِيَّةِ وَلِتَوَافُقِ أَصْلِ الْمَعْنَى اللَّغَوِيَّةِ مِنَ الْجَرَّاحَةِ فِي الْجَوَارِحِ، وَإِنْ كَانَ ثَقِيلَ الْجَرْحِ إِلَى مَعْنَى الْكَسْبِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِخْرَاجَ الدَّمِ الْمُسْفُوحِ، وَهُوَ بِالْجَرْحِ عَادَةً، وَأَقِيمَ الْجَرْحُ مَقَامَهُ كَمَا فِي الذِّكَاةِ الْإِخْتِيَارِيَّةِ وَالرَّمْيِ بِالسَّهْمِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجْرَحْ صَارَ مَوْقُودَةً وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ بِالنَّصِّ.

(وَ) بِشَرْطِ (إِزْسَالِ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ) لِأَنَّ ذَا النَّابِ وَالْمِخْلَبِ بِمَنْزِلَةِ آلَةِ الذَّبْحِ، وَلَا يَحْصُلُ بِمَجْرَدِ الْإِتْلَاقِ بَلْ بِاسْتِعْمَالِهَا، وَذَلِكَ فِيهَا بِالْإِزْسَالِ. وَالْكِتَابِيُّ أَهْلٌ لِلذِّكَاةِ الْإِخْتِيَارِيَّةِ، فَيَكُونُ أَهْلًا لِلْإِضْطِرَّارِيَّةِ بِخِلَافِ الْمُجُوسِيِّ وَالْوَثْنِيِّ وَالْمُرْتَدِّ.

(مُسَمِّيًّا) أَيِ حَالِ كَوْنِ الْمُسْلِمِ أَوْ الْكِتَابِيِّ مُسَمِّيًّا عِنْدَ الْإِزْسَالِ، فَتَرْكُ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا لَا يَحِلُّ، وَنَاسِيًّا يَحِلُّ لَمَّا بَيَّنَّاهُ فِي الذَّبَائِحِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٤]، وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِغَدِيٍّ بْنِ حَاتِمٍ: «إِذَا أُرْسِلَتْ كَلْبُكَ فَادْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَمْسَكَتْ فَادْكُرْ حَتَّى تَفْزُقَهُ، وَإِنْ أَدْرَكَتْهُ قَدْ قُتِلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْهُ، فَإِنْ أَخَذَ الْكَلْبُ ذِكَاةً». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ خَالٍ.

عَلَى مُنْتَعِجٍ مُتَوَحِّشٍ يُؤْكَلُ، وَأَنْ لَا يُشَارِكَ الْمُعَلَّمُ مَا لَا يَحِلُّ صَيْدُهُ، وَلَا تَطُولَ وَقْفَتُهُ بَعْدَ الْإِرْسَالِ.

وَيُعَلَّمُ الْمُعَلَّمُ: بِتَرْكِ أَكْلِ الْكَلْبِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَرُجُوعِ الْبَازِي بِدُعَائِهِ، فَإِنْ أَكَلَ بَعْدَ تَرْكِهِ ثَلَاثًا، تَبَيَّنَ جَهْلُهُ. وَلَا يُؤْكَلُ مَا قَدْ صَادَ وَبَقِيَ فِي مِلْكِهِ،

(عَلَى مُنْتَعِجٍ) متعلق بإرسال. واحترز به عن الإرسال على غير الممتنع بقوائمه أو بجناحيه، فلو أخذ الكلب ونحوه صيداً قد قيد في شبك، أو سقط في بئر، أو أئخنه آخر لم يحل بمجرد جرحه إياه لأنه خرج بهذه العوارض عن الامتناع. (مُتَوَحِّشٍ) احترز به عن المُسْتَأْنَس (يُؤْكَلُ) لأن الكلام فيما يحل أكله بالصيد، فلا بد أن يكون مما يؤكل.

(و) بشرط (أَنْ لَا يُشَارِكَ الْمُعَلَّمُ مَا لَا يَحِلُّ صَيْدُهُ) وهو كلب غير معلم، أو كلب مجوسي، أو كلب لم يُؤْسَل للصيد، و كلب أرسل وتَرَكَ التسمية عليه عمداً لما أخرجه أصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم، قال: قلت: يا رسول الله: إني أرسل كلبِي فأجدُ معه كلباً آخر لا أدري أيهما أخذه؟ فقال: «لا تأكل فإنما سميت على كلبك، ولم تسم على كلب آخر».

(و) بشرط أَنْ (لَا تَطُولَ وَقْفَتُهُ) أي توقف ما أرسل (بَعْدَ الْإِرْسَالِ) لأنه إذا طال وقوفه بعد الإرسال لم يكن اصطياده مضافاً إلى الإرسال.

(وَيُعَلَّمُ) أي يُعَرَفُ (الْمُعَلَّمُ) بالصَّيْدِ في نحو الكلب والبازي (بِتَرْكِ أَكْلِ الْكَلْبِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ، وَرُجُوعِ الْبَازِي بِدُعَائِهِ) عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، لأن علامة التعلم ترك ما هو مألوف عادةً، والبازي متوحش متنفّر، فكانت الإجابة علامة تعلّمه، ولو بمرة، والكلب ألوف لا يترك الأكل عادةً، فكان علامة تعلّمه ترك أكله. وإنما قدّر ثلاث مرّاتٍ، لأنه ربّما يترك الأكل لشبعه، فقدّر له مدّة ضربت للاختبار كما في مدّة الخيار. وعند أبي حنيفة رحمته الله: لا يثبت التعلم إلا بأن يُغْلَبَ على الظنّ أنه تعلّم، ولا يقدر بشيء، لأنّ المقادير تُعرَفُ بالنص لا بالاجتهاد، ولا نصّ فيفوض إلى رأي المُبْتَلى به، ورواية الحسن عنه كقولها.

(فَإِنْ أَكَلَ) الكلب (بَعْدَ تَرْكِهِ ثَلَاثًا، تَبَيَّنَ جَهْلُهُ) عندهما (وَلَا يُؤْكَلُ مَا قَدْ صَادَ) قبل أكله (وَبَقِيَ فِي مِلْكِهِ) أي ملك مالكة من الصائد وغيره، سواء لم يكن مُحْرَزاً بأن كان في المفازة بعد، وهذا بالاتفاق، أو كان مُحْرَزاً، وهذا عند أبي حنيفة. وأما عندهما: فيؤكل، لأن الأكل لا يدلّ على الجهل فيما تقدّم، لأنّ الحرفة تُنسى بخلاف غير المحرز، لأنه صيدٌ من وجهٍ لعدم الإحراز، فَحَرُمَ احتياطاً.

وَلَا مَا يَصِيدُهُ حَتَّى يَتَعَلَّمَ.

وَشَرَطُ الْحِلِّ بِالرَّامِيِ التَّسْمِيَةُ، وَالْجَرْحُ، وَأَنْ لَا يَقْعُدَ عَنْ طَلَبِهِ إِنْ غَابَ مُتَحَامِلًا سَهْمَهُ، فَإِنْ أَدْرَكَهُ الْمُرْسِلُ أَوْ الرَّامِي حَيًّا ذَكَاهُ.
فَإِنْ تَرَكَهَا عَمْدًا حَرَّمَ،

ولأبي حنيفة: أَنْ أكل الكلب علامة الجهل من الابتداء، لأنَّ الحرفة لا تُشسى أضلُّها، فإذا أكل تبين أنه إنما كان ترك الأكل للشَّيْب لا للتعلُّم.

(وَلَا) يُوْكَل (مَا يَصِيدُهُ) الكلب (حَتَّى يَتَعَلَّمَ) فإذا ترك ثلاثاً لا يُوْكَل الأوَّل ولا الثاني اتفاقاً، ولا الثالث عندهما خلافاً لأبي حنيفة. وأما إن أكل البازي ونحوه منه فلا يَحْرُم اتفاقاً لما رُوِيَ عن ابن عباس في البازي: يَقْتُل الصيد، ويأكل منه قال: كُلُّ.

(وَشَرَطُ الْحِلِّ) مبتدأ (بِالرَّامِيِ) أي بالحادِّ، وهو متعلِّق بالحِلِّ والخبر (التَّسْمِيَةُ) وهذا عندنا، وبه قال مالك. وذلك لأنَّ الرَّمِي كالذَّبْح، لكون السهم آلة، ولقوله عليه الصلاة والسلام لِعَدِيٍّ: «إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه، فَإِنْ وجدته قد قتل فكُلْ، إِلَّا أَنْ تجده قد وقع في ماءٍ». رواه الشيخان وزاد مسلم: «فإنَّك لا تدري الماء قتله أو سهمك»؟

(وَالْجَرْحُ) أي وشرط حلُّه بالجراحة ليتحقَّق معنى الذكاة (وَأَنْ لَا يَقْعُدَ عَنْ طَلَبِهِ إِنْ غَابَ) الصيد حال كونه (مُتَحَامِلًا سَهْمَهُ) لِمَا روى ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنّفه»، والطَّبْرَانِيُّ في «معجمه»، عن أبي رَزِين عن النَّبِيِّ ﷺ في الصيد يتوارى عن صاحبه قال: «لعلَّ هَوَامَّ الأرض قتلتَهُ».

وكذا ما في «صحيح البخاري» ومسلم والنَّسَائِي عن عدي بن حاتم: «وإن رميتَ بسهمك فاذكر اسمَ الله، فَإِنْ غاب عنك يوماً فلم تجد فيه إلا أثرَ سهمك فكُلْ إن شئت، وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل، فإنَّك لا تدري الماء قتله أو سهمك»؟ وفي مسلم عنه أيضاً أَنَّهُ قال: يا رسول الله يرمي أحدنا الصيد فيقتني أثره اليومين أو الثلاثة ثمَّ يجده ميتاً وفيه سهمه، أياكل؟ قال: «ياكل إن شاء».

(فَإِنْ أَدْرَكَهُ الْمُرْسِلُ أَوْ الرَّامِي حَيًّا ذَكَاهُ) لَأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى الْأَصْل قبل حصول المقصود بالبدل، لأنَّ المقصود هو الإباحة، وهي لا تثبت قبل موته. (فَإِنْ تَرَكَهَا) أي الذكاة (عَمْدًا حَرَّمَ) لَأَنَّهُ مَيْتَةٌ، لأنَّ الواجب فيه الذكاة الاختيارية ولم يفعل، وهذا إذا تَمَكَّن من ذبحه ولم يذبحه، أو لم يتمكَّن، وفيه من الحياة فوق ما في المذبوح في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أَنَّهُ يَحِلُّ، وهو قول الشافعي. لأنَّ ذكاة الاضطرار بدلٌ عن ذكاة الاختيار، وما لم يقدر على الأصل لا يسقط حُكْمُ البدل. وهنا لم يقدر على الأصل فصار كالمتيمَّم إذا وجد الماء وبينه وبينه سَبْعٌ أو عدوٌّ.

كَمَا إِذَا قَتَلَهُ مِغْرَاضٌ بِعَرَضِهِ، أَوْ بُنْدُقَةً ثَقِيلَةً ذَاتُ حِدَّةٍ، أَوْ رُمِيَّ فَوَقَعَ فِي مَاءٍ، أَوْ عَلَى سَطْحٍ ثُمَّ عَلَى الْأَرْضِ.

وَيُعْتَبَرُ الزَّجْرُ فِيمَا لَمْ يُرْسَلْ، وَلَوْ اجْتَمَعَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ مَجُوسِيٍّ يُعْتَبَرُ الْإِرْسَالُ. وَإِنْ أَخَذَ غَيْرَ مَا أُرْسِلَ إِلَيْهِ حَلًّا، كَصَيْدٍ رُمِيٍّ فَقَطَعَ عُضْوٌ مِنْهُ، لَا الْعُضْوُ.

(كَمَا) حرم الصيد (إِذَا قَتَلَهُ مِغْرَاضٌ) وهو السهم الذي لا ريش له (بِعَرَضِهِ) متعلق بقتل، وإنما حرم لما روى أصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله إني أرمي بالمِغْرَاضِ الصَّيْدَ فَأَصِيدُ، قال: «إِذَا أَصَابَ بِحِدَّةٍ فَكُلْ، وَإِذَا أَصَابَ بِعَرَضِهِ فَقَتْلٌ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّهُ وَقِيدٌ».

(أَوْ) قتله (بُنْدُقَةً ثَقِيلَةً ذَاتُ حِدَّةٍ) لَأَنَّ الْبُنْدُقَةَ تَكْسِرُ وَلَا تَجْرَحُ، فكانت كالْمِغْرَاضِ، ولأنَّه عليه الصلاة والسلام نهى عن الْحَذَفِ^(١) وقال: «إِنهَا لَا تَصِيدُ وَلَكِنهَا تَكْسِرُ السِّنَّ، وَتَفْقَأُ الْعَيْنَ». رواه أحمد والشيخان. قِيدٌ بالثِقِيلَةِ لَأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ خَفِيفَةً ذَاتُ حِدَّةٍ لَمْ يَحْرَمْ لَتَيَقِنَ الْمَوْتَ بِالْجَرْحِ. وَالْأَصْلُ هُنَا أَنَّ الْمَوْتَ إِنْ حَصَلَ بِالْجَرْحِ يَبْقَيْنَ يُوْكَلُ، وَإِنْ حَصَلَ بِالثَّقَلِ أَوْ شَكٍّ فِيهِ لَا يُوْكَلُ فِيهِ حَتْمًا أَوْ احْتِيَاظًا.

(أَوْ رُمِيٍّ فَوَقَعَ) الصيد (فِي مَاءٍ، أَوْ عَلَى سَطْحٍ ثُمَّ عَلَى الْأَرْضِ) لاحتِمَالِ أَنَّهُ مَاتَ بِغَيْرِ الرَّمِي إِذْ كُلُّ مِنَ الْمَاءِ وَالسَّقُوطِ مِنْ عُلُوٍّ مَهْلِكٌ، أَمَّا الْمَاءُ فَلَمَّا رَوَيْنَا مِنْ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ قَدْ وَقَعَ فِي مَاءٍ». وَأَمَّا الْمُتَرَدِّيُّ فَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُتَرَدِّيَّةُ﴾ [سورة المائدة، الآية ٣]، وَأَمَّا الْوَاقِعُ عَلَى الْأَرْضِ ابْتِدَاءً أَكَلَ اسْتِحْسَانًا، لَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْإِحْتِرَازُ عَنْهُ، إِذْ فِي اعْتِبَارِهِ سَدُّ بَابِ الْإِصْطِيَادِ.

(وَيُعْتَبَرُ الزَّجْرُ) وهو الإغراء بالصياع عليه، والانتزاج: إظهار زيادة الطلب (فِيمَا) انقلبت الجارح و(لَمْ يُرْسَلْ) فَإِنَّ الزَّجْرَ عِنْدَ عَدَمِ الْإِرْسَالِ أَقِيمَ مَقَامَ الْإِرْسَالِ، لَأَنَّ انْتِزَاجَهُ عَقِيبُ زَجْرِهِ دَلِيلٌ عَلَى طَاعَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَرْسَلِ الْكَلْبُ أَحَدًا وَزَجْرَهُ مُسْلِمٌ فَانْتِزَجَ فَأَخَذَ الصَّيْدَ حَلًّا، وَلَوْ زَجْرَهُ مَجُوسِيٍّ فَانْتِزَجَ فَأَخَذَ الصَّيْدَ حَرُمًا.

(وَلَوْ اجْتَمَعَ) أَيِ الْإِرْسَالِ وَالزَّجْرِ مِنْ مُسْلِمٍ وَمَجُوسِيٍّ. أَوْ مُحْرِمٍ أَوْ مُرْتَدٍّ أَوْ تَارِكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا (يُعْتَبَرُ الْإِرْسَالُ) لَأَنَّ الْفِعْلَ يُرْفَعُ بِمَا فَوْقَهُ أَوْ مِثْلَهُ، لَا بِمَا هُوَ دُونَهُ. وَالزَّجْرُ دُونَ الْإِرْسَالِ لِكَوْنِهِ بِنَاءً عَلَيْهِ. (وَإِنْ أَخَذَ) الْمُرْسَلُ (غَيْرَ مَا أُرْسِلَ إِلَيْهِ حَلًّا) لَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَعْلِيمُهُ عَلَى وَجْهِ يَأْخُذُ مَا عَيْنُهُ لَأْخُذَهُ، فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ.

(كَصَيْدٍ) أَيِ كَحِلِّ صَيْدٍ (رُمِيٍّ فَقَطَعَ عُضْوٌ مِنْهُ) لَوْجُودِ الْجَرْحِ (لَا الْعُضْوُ) أَيِ: لَا يَحِلُّ الْعُضْوُ، لَأَنَّهُ مَيْتَةٌ لَمَّا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ عَنْ أَبِي وَقْدٍ اللَّيْثِيِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ

(١) الْحَذَفُ: هُوَ رَمِيكَ حِصَاةٍ أَوْ نَوَاةٍ تَأْخُذُهَا بَيْنَ سَبَابَتَيْكَ وَتَرْمِي بِهَا، أَوْ تَتَّخِذُ مِحْدَقَةً مِنْ خَشَبٍ ثُمَّ تَرْمِي بِهَا

فَإِنْ قُطِعَ أَثْلَاثًا وَأَكْثَرُهُ مَعَ عَجْزِهِ، أَوْ قُطِعَ نِصْفُ رَأْسِهِ أَوْ أَكْثَرُهُ، أَوْ قَدْ بِنْصَفَيْنِ، أَكِلَ كُلُّهُ.
وَإِنْ رَمَى صَيْدًا، فَرَمَاهُ آخَرُ، فَقَتَلَهُ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ وَحَرْمٌ، وَضَمِنَ الثَّانِي لَهُ قِيمَتَهُ مَجْرُوحًا إِنْ
كَانَ الأَوَّلُ أَتَخَنَهُ، وَإِلَّا فَلِلثَّانِي، وَحَلَ.
وَيُصَادُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ.

قال: «ما قُطِعَ عن البهيمة وهي حيّة فهو ميتة». زاد الترمذي: قال: قدم النبي ﷺ وهم يجيئون^(١) أسنمة الإبل ويقطعون أليّات الغنم، فقال ﷺ: «ما قُطِعَ من البهيمة وهي حيّة فهو ميتة». وفي «المستدرک» عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ سئل عن قطع أليّات الغنم وجب أسنمة الإبل، فقال: «ما قطع من حيّ فهو ميتة». وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

(فَإِنْ قُطِعَ) الصيد (أَثْلَاثًا وَأَكْثَرُهُ مَعَ عَجْزِهِ، أَوْ قُطِعَ نِصْفُ رَأْسِهِ أَوْ أَكْثَرُهُ، أَوْ قَدْ) أي شُقَّ (بِنْصَفَيْنِ، أَكِلَ كُلُّهُ)، لأنَّ العُبان منه في الصُّور الثلاث حيّ صورة لا حُكْمًا، إذ لا يتوهم بقاء الحياة فيه، وصار كما لو أبين رأسه في الذكاة الاختيارية، وذلك أن فيه من الحياة بقدر ما في المذبوح. ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة، أو تردى من جبل أو سطح، لا يَحْرُم.

(وَإِنْ رَمَى صَيْدًا، فَرَمَاهُ آخَرُ، فَقَتَلَهُ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ وَحَرْمٌ) لاحتمال موته بالرّمي الثاني، وهو ليس بذكاة له، لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية. (وَضَمِنَ الثَّانِي لَهُ) أي للأول (قِيمَتَهُ مَجْرُوحًا إِنْ كَانَ الأَوَّلُ أَتَخَنَهُ) بأن أخرجته عن حيز الامتناع، لأنّه أ تلف صيداً مملوكاً للأول، لأنّه ملكه بالرّمي المثنى، وقيمة المثلّف يعتبر يوم الإتلاف، فيلزمه قيمته ناقصاً بجراحة الأول، كما لو أ تلف عبداً مريضاً أو شاةً مجروحة، فإنه يضمن قيمته ناقصاً بالمرض أو الجرح.

(وَإِلَّا) أي وإن لم يُنَخِّنْ الأول (فَلِلثَّانِي) أي فالصيد للثاني، لأنّه هو الصائد له وهو صيد بعد، وقد قال النبي ﷺ: «الصيد لمن أخذه، لا لمن أثاره» رواه ابن حمدون في «التذكرة» من حديث أبي هريرة. (وَحَلَ) لأنّه ذكّي ذكاة اضطرارية، وهو حينئذٍ ممّا يدكّي به.

(وَيُصَادُ مَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ، وَمَا لَا يُؤْكَلُ) لإطلاق الآية، ولأنّ صيد ما لا يؤكل سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لاستدفاع شرّه، وكلّ ذلك مشروع، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ اللَّقِيطِ وَاللُّقْطَةِ وَالْأَبَقِ

رَفَعُهُ أَحَبُّ، وَإِنْ خِيفَ هَلَاكُهُ يَحِبُّ كَاللُّقْطَةِ.
وَهُوَ حُرٌّ إِلَّا بِحُجَّةٍ رِقِّهِ، وَنَفَقَتُهُ وَجَنَائِثُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَإِزْئِثُهُ لَهُ.

كِتَابُ اللَّقِيطِ وَاللُّقْطَةِ وَالْأَبَقِ

اللَّقِيطُ شرعاً: مولودٌ حيٌّ طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنا. سُمِّيَ بما يؤول أو بما هو مشرفٌ عليه كقوله عليه الصلاة والسلام: «من قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ». ومضِيعُهُ آثَمٌ، ومحْرَزُهُ غَانِمٌ، لِمَا فِي إِحْرَازِهِ مِنْ إِحْيَاءِ النَّفْسِ، وَفِي إِهْمَالِهِ مِنَ التَّسَبُّبِ لِهَلَاكِهَا.

ولذا (رَفَعُهُ) أَي اللَّقِيطُ (أَحَبُّ) مَنْ تَرَكَهُ إِنْ لَمْ يَخَفْ هَلَاكُهُ بِأَنْ كَانَ فِي مَضَرٍّ، لِمَا فِي رَفْعِهِ مِنَ التَّرَحُّمِ، وَفِي تَرَكَهُ مِنْ عَدَمِهِ. (وَإِنْ خِيفَ هَلَاكُهُ) بِأَنْ كَانَ فِي مَفَازَةٍ أَوْ بَيْتٍ أَوْ مَسْبَعَةٍ (يَحِبُّ) صِيَانَةً لَهُ عَنِ الْهَلَاكِ وَجَوِبَ فَرَضُ الْكُفَايَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [سورة المائدة، الآية ٢] لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَعْضِ.

(كَاللُّقْطَةِ) فَإِنَّ رَفْعَهَا أَحَبُّ مِنْ تَرَكَهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ ضَيَاعَهَا، أَوْ مِنْ نَفْسِهِ عَلَيْهَا. وَوَاجِبٌ إِنْ خَافَ ضَيَاعَهَا، وَمَكْرُوهٌ إِنْ خَافَ مِنْ نَفْسِهِ عَلَيْهَا.

وَقَالَ بَعْضُ التَّابِعِينَ: يَحِلُّ رَفْعُهَا، وَالْأَفْضَلُ تَرَكَهَا، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ. وَعَنِ الشَّافِعِيِّ إِذَا لَمْ يَأْمَنْ عَلَيْهَا وَجِبَ رَفْعُهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [سورة التوبة، الآية ٧١] وَإِذَا كَانَ الْمُؤْمِنُ وَلِيَّ الْمُؤْمِنِ وَجِبَ عَلَيْهِ حِفْظُ مَالِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَتْ شَيْئاً لَهُ بِأَلٍ فَرَفَعَهُ أَحَبُّ، لِأَنَّ فِيهِ حِفْظَ مَالِ الْمُسْلِمِ، فَكَانَ أَوْلَى مِنْ تَضْيِيعِهِ.

(وَهُوَ) أَي اللَّقِيطُ (حُرٌّ إِلَّا بِحُجَّةٍ رِقِّهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي بَنِي آدَمَ الْحَرِيَّةَ.

(وَنَفَقَتُهُ وَجَنَائِثُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَإِزْئِثُهُ لَهُ) أَي يَوْضَعُ فِيهِ. أَمَّا الْإِرْثُ وَالْأَرْضُ فَلَأَنَّ الْخِرَاجَ بِالضَّمَانِ. وَأَمَّا النَّفَقَةُ فَلِمَا رَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» فِي كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سُنَيْنِ أَبِي جَمِيلَةَ - رَجُلٍ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ - أَنَّهُ وَجَدَ مَنبُوداً فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه قَالَ: فَجِئْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى اخْتِذَاكَ هَذِهِ النَّسَمَةَ؟ قَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا. فَقَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ قَالَ: أَكْذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ عُمَرُ: أَذْهَبَ بِهِ فَهُوَ حُرٌّ وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ. وَفِي «الْمَغْرِبِ»: عَرِيفُهُ: الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ مَعْرِفَةٌ.

وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ آخِذِهِ، وَنَسَبُهُ مِنْ مُدْعِيهِ وَلَوْ رَجُلَيْنِ، أَوْ مِمَّنْ يَصِفُ مِنْهَا عَلَامَتَهُ، أَوْ عَبْدًا
وَكَانَ حُرًّا، أَوْ ذِمِّيًّا وَكَانَ مُسْلِمًا، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَقَرِّهِمْ. وَمَا شُدَّ عَلَيْهِ لَهُ، صُرِفَ إِلَيْهِ.
وَلِلْمُلْتَقِطِ قَبْضُ هَبْتِهِ وَتَسْلِيمُهُ فِي حِرْفَةٍ، لَا إِنْكَاحَهُ، وَلَا تَصَرُّفُ مَالِهِ وَلَا إِجَارَتُهُ.

(وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ آخِذِهِ) إِلَّا بِإِذْنِهِ لِسَبْقِهِ. وَلَوْ دَفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ مِنْهُ، لِأَنَّهُ رَضِيَ
بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ. (وَ) يَثْبِتُ (نَسَبُهُ) اسْتِحْسَانًا (مِنْ مُدْعِيهِ وَلَوْ) كَانَ مَدْعِيهِ (رَجُلَيْنِ) لَيْسَ أَحَدُهُمَا الْمُلْتَقِطُ
وَلَا سَبَقَتْ دَعْوَتُهُ. (أَوْ مِمَّنْ يَصِفُ مِنْهَا عَلَامَتَهُ) لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهُ. وَإِنَّمَا ثَبِتَ نَسَبُهُ مِنْ اثْنَيْنِ لِاسْتَوَائِهِمَا
فِي دَعْوَى مَا فِيهِ نَفْعٌ لَهُ. وَعِنْدَنَا: يَثْبِتُ النِّسَبُ مِنْ اثْنَيْنِ فِي بَابِ الْإِسْتِيلَادِ إِذَا اسْتَوَيَا فِي الْحُجَّةِ. وَأَمَّا لَوْ
كَانَ أَحَدُهُمَا الْمُلْتَقِطُ أَوْ سَبَقَتْ دَعْوَتُهُ لَكَانَ أُولَى، لِتَرْجِيحِ الْمُلْتَقِطِ بِالْيَدِ، وَسَابِقِ الدَّعْوَى بِثَبُوتِ حَقِّهِ فِي
زَمَانٍ لَا مَنَازَعَ لَهُ فِيهِ إِلَّا إِذَا أَقَامَ الْآخَرُ الْبَيِّنَةَ، لِأَنَّهَا أَقْوَى.

(أَوْ) كَانَ مَدْعِيهِ (عَبْدًا) لِأَنَّ فِي ثَبُوتِ نَسَبِهِ لَهُ نَفْعًا (وَكَانَ حُرًّا) لِأَنَّ الْمَمْلُوكَ قَدْ تَلَدَ لَهُ الْحُرَّةُ وَلَدًا،
فَيَكُونُ تَبَعًا لِأُمِّهِ (أَوْ) كَانَ مَدْعِيهِ (ذِمِّيًّا وَكَانَ مُسْلِمًا، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مَقَرِّهِمْ) أَيَّ مَقَرِّ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَأَنَ وَجَدَ
فِي قَرْيَةٍ مِنْ قَرَى الْمُسْلِمِينَ، أَوْ فِي مَسْجِدٍ. أَمَّا إِذَا وَجَدَ فِي مَقَرِّهِمْ، بَأَنَ وَجَدَ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قَرَاهِمَ، أَوْ فِي بَيْعَةٍ
أَوْ كَنِيسَةٍ كَانَ ذِمِّيًّا.

(وَمَا شُدَّ) أَيُّ رُبَطٍ مِنَ الْمَالِ (عَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى اللَّقِيطِ أَوْ عَلَى دَائِبَةٍ هُوَ عَلَيْهَا (لَهُ) أَيُّ لِلْقِيطِ اعْتِبَارًا
لِلظَّاهِرِ فِي دَفْعِ دَعْوَى الْغَيْرِ وَلِلْيَدِ فِي الْمَلِكِ، وَأَصْلُهُ الْقَمِيصُ الَّذِي عَلَيْهِ. (صُرِفَ إِلَيْهِ) أَيُّ إِلَى مَصَالِحِ
اللَّقِيطِ بِأَمْرِ الْقَاضِي، لِأَنَّهُ مَالٌ ضَائِعٌ، وَلِلْقَاضِي وَلَايَةٌ صَرَفَ مِثْلَهُ إِلَيْهِ. وَقِيلَ: بِغَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي، لِأَنَّهُ
لِلْقِيطِ ظَاهِرًا، فَانْدَفَعَتْ يَدُ الْغَيْرِ عَنْهُ فَبَقِيَ الْمَالُ ضَائِعًا، فَيُصَرَّفُ فِي مَصَالِحِهِ عَلَى أَنَّهُ لَهُ أَوْ لِبَيْتِ الْمَالِ، أَوْ
لَأَنَّهُ لِلْقِيطِ ظَاهِرًا.

(وَلِلْمُلْتَقِطِ قَبْضُ هَبْتِهِ) وَصَدَقْتَهُ لِأَنَّهُ نَفَعَ مُحَضًّا لَهُ (وَتَسْلِيمُهُ فِي حِرْفَةٍ) أَيُّ صِنَاعَةٍ، لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ
تَأْدِيهِهِ، لِأَنَّ مَنْ اشْتَغَلَ بِعَمَلٍ قَلَمًا يَشْتَغَلُ بِالْفُسَادِ (لَا إِنْكَاحَهُ) أَيُّ لَيْسَ لِلْمُلْتَقِطِ إِنْكَاحُ اللَّقِيطِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ
أُنْثَى، لِانْتِدَامِ سَبَبِ الْوَلَايَةِ مِنَ الْقَرَابَةِ وَالْمَلِكِ وَالسُّلْطَنَةِ. (وَلَا تَصَرُّفُ مَالِهِ) لِمَا قَدَمْنَاهُ (وَلَا إِجَارَتُهُ) فِي
الْأَصَحِّ. وَيَصَحُّ صَلَاحُ الْإِمَامِ عَنْ دَمِهِ بِالذِّيَّةِ، لِأَنَّهُ نَفَعَ لِلْمُسْلِمِينَ لَا عَفْوَهُ، لِأَنَّهُ إِطْلَاعُ حَقِّ مُسْلِمٍ. وَيَمْنَعُهُ
أَبُو يَوْسُفَ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْقَصَاصِ لِأَنَّهُ اسْتِيفَاءُ لَوْلِيهِ وَهُوَ مَجْهُولٌ، وَأَجَازَا لَهُ اسْتِيفَاءُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ: «السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مِنْ لَا وَلِيَّ لَهُ». وَالْمَوْلَى إِذَا كَانَ مَجْهُولًا لَا يَكُونُ وَلِيًّا، لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ مَعَ جِهَالَتِهِ
فَالْتَحَقَ وَجُودُهُ بَعْدَهُ.

فَضْلُ [فِي اللَّقْطَةِ]

وَاللُّقْطَةُ: أَمَانَةٌ إِنْ أَشْهَدَ عَلَى أَخْذِهِ لِيَرْدُّهَا عَلَى رَبِّهَا، وَإِلَّا ضَمِنَ إِنْ جَعَدَ الْمَالِكُ أَخْذَهُ لِلرَّدِّ. وَعُرِّفَتْ فِي مَكَانٍ وَجِدَتْ، وَفِي الْمَجَامِعِ مُدَّةٌ لَا تُطْلَبُ بَعْدَهَا. وَمَا لَا يَبْقَى إِلَى أَنْ يُخَافَ فَسَادَهُ، ثُمَّ تُصَدَّقُ.

فَضْلُ [فِي اللَّقْطَةِ]

(وَاللُّقْطَةُ) بَضْمُ اللَّامِ وَفَتْحُ الْقَافِ، وَيُسَكَّنُ: الْمَالُ الْمَقْطُوعُ (أَمَانَةٌ) سِوَاءٍ فِي الْحَيْلِ وَالْحَرَمِ، وَسِوَاءٍ كَانَتْ مَتَاعاً أَوْ بَهِيمَةً. وَتُذَبُّ رَفْعُهَا لِمَنْ يَتَّقِي مِنْ نَفْسِهِ الْأَمَانَةَ، وَهُوَ قَوْلُ عَلَيْنَا وَعَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، لِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَهَا لَا يَأْمَنُ أَنْ تَصِلَ إِلَيْهَا يَدُ خَائِنَةٍ فَيَكْتُمُهَا عَنْ مَالِكِهَا، وَلِأَنَّهُ يَلْتَزِمُ آدَاءَ الْأَمَانَةِ فِي رَفْعِهَا، وَالتَّزَامَ آدَاءِ الْأَمَانَةِ تَعَرُّضُ بِمَنْزِلَةِ الْمُثْبُوتَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾ [سُورَةُ النَّسَاءِ، الْآيَةُ ٥٨] وَامْتِثَالُ الْأَمْرِ سَبَبٌ لِمُنَالِ الْأَجْرِ.

(إِنْ أَشْهَدَ) الْآخِذُ (عَلَى أَخْذِهِ) أَنَّهُ أَخَذَهَا (لِيَرْدُّهَا عَلَى رَبِّهَا) ذَكَرَ الضَّمِيرُ بِاعْتِبَارِ الْمَأْخُوذِ ثُمَّ أَتَتْهُ بِاعْتِبَارِ اللَّقْطَةِ رِعَايَةً لِمَعْنَاهَا تَارَةً وَلِمَبْنَاهَا أُخْرَى، وَهَذَا نَوْعٌ تَفَنُّنٌ فِي الْعِبَارَةِ. وَإِنَّمَا كَانَتْ أَمَانَةً لِأَنَّ أَخْذَهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ مَأْذُونٌ فِيهِ شَرْعاً، فَلَا تَكُونُ مَضْمُونَةً. وَشَرِطُ الْإِشْهَادِ لِمَا رَوَى إِسْحَاقُ بْنُ زَاهَوِيٍّ فِي «مُسْنَدِهِ» عَنْ عِيَاضِ بْنِ حَمَّادٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَصَابَ لَقْطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ ثُمَّ لَا يَكْتُمْ وَلْيُعَرِّفْنَهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلَّا فَهُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ». (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ وَادَّعَى أَنَّهُ أَخَذَهَا لِلرَّدِّ (ضَمِنَ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ (إِنْ جَعَدَ الْمَالِكُ أَخْذَهُ لِلرَّدِّ).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَضْمَنُ: لِأَنَّ صَاحِبَهَا يَدَّعِي سَبَبَ الضَّمَانِ وَهُوَ يُنْكِرُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ كَمَا فِي الْغُصْبِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ، لِأَنَّ الْإِشْهَادَ غَيْرَ وَاجِبٍ عِنْدَهُمْ، بَلْ مُسْتَحَبٌّ.

وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْإِشْهَادَ شَرْطُ الْأَمَانَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَيَكْتَفِي أَبُو يُوسُفَ لِيَكُونَ أَمَانَةً، بِقَصْدِ رَدِّهَا إِلَى مَالِكِهَا، كَمَا لَكَ وَالشَّافِعِيُّ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مُحَمَّدٍ.

(وَعُرِّفَتْ) مَا يَبْقَى - عَلَى سَبِيلِ الْوُجُوبِ - (فِي مَكَانٍ وَجِدَتْ) بَأَن نَادَى إِنِّي وَجَدْتُ لَقْطَةً لَا أَدْرِي مَالِكِهَا، فَلَيَأْتِ مَالِكُهَا أَوْ لِيُصِفَهَا لِأُرَدِّهَا عَلَيْهِ (وَ) عُرِّفَ أَيْضاً (فِي الْمَجَامِعِ) لِأَنَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ إِلَى الْوُصُولِ إِلَى صَاحِبِهَا (مُدَّةٌ لَا تُطْلَبُ بَعْدَهَا) وَهُوَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ اللَّقْطَةِ فِي قِيَمَتِهَا. (وَ) عُرِّفَ (مَا لَا يَبْقَى إِلَى أَنْ يُخَافَ فَسَادَهُ، ثُمَّ تُصَدَّقُ) لِأَنَّ فِي التَّصَدِّقِ بِهَا عِوَضاً أَجِلاً وَهُوَ الثَّوَابُ فِي الْعَقْبَى، أَوْ عَاجِلاً وَهُوَ الضَّمَانُ

فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا، إِنْ شَاءَ أَجَازَ أَوْ ضَمَّنَ الْآخِذَ. وَمَا أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ تَبَرُّعٌ، وَبِإِذْنِهِ دَيْنٌ عَلَى رَبِّهَا.

في الدنيا. وروى محمد عن أبي حنيفة: إن كانت أقل من عشرة دراهم عَرَفَهَا أَيَّاماً على حسب ما يرى، وإن كانت عشرة فصاعداً عَرَفَهَا حَوْلًا.

وقدّر محمد في «الأصل» مدّة التعريف بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، لما روى الشيخان عن زيد بن خالد الجهني قال: سأل رجل رسول الله ﷺ عن اللُّقْطَةِ، فقال: «عَرَفَهَا سَنَةً، ثُمَّ اعْرِفْ عِقَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يَخْبِرُكَ بِهَا، وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْهَا فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَأَدِّهَا إِلَيْهِ».

والعِقَاصُ: الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلدٍ أو خِرْقَةٍ ونحوها. والوِكَاءُ: الذي يُشَدُّ به الكيس وغيره. والصحيح أن شيئاً من هذه التقادير ليس بلازم، وإن تفويض التقدير إلى رأي الآخِذِ، لإطلاق حديث مسلم عن أبي بن كعب أن رسول الله ﷺ قال في اللُّقْطَةِ: «عَرَفَهَا، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يَخْبِرُكَ بَعْدَهَا وَوَعَائِهَا وَوِكَائِهَا فَأَعْطِهَا إِتَابَهُ، وَإِلَّا فَاسْتَمْتَعْ بِهَا».

(فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا) بعد التصدّق بها (إِنْ شَاءَ أَجَازَ) التصدّق بها ولو بعد هلاكها، لأنّ التصدّق لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته. والملك يثبت للفقير فيها قبل الإجازة فلا تتوقّف الإجازة فيها على قيام المحل. ولا فرق بين أن يتصدّق بأمر القاضي أو بغير أمره على الصحيح.

(أَوْ ضَمَّنَ الْآخِذُ) أي أخذ اللُّقْطَةَ لأنّه سلّم مالاً إلى غير صاحبه بغير إذنه إلّا أنّه بإباحة من جهة الشرع. وهذا لا ينافي الضمان حقّاً للعبد كما في تناول مال الغير حال المَخْمَصَةِ. وإن شاء ضَمَّنَ الفقير إن كانت اللُّقْطَةُ هلكت في يده، لأنّه قبض ماله بغير إذنه، ولا يرجع الفقير على المُلْتَقِطِ بما لحقه من الضمان كما لا يرجع الملتقط على الفقير، وإن كانت قائمة أخذها، لأنّها عين ماله، وبه قال مالك والثوري والحسن ابن صالح.

لما أخرجه البرّار في «مسنده» والذّارقطني في «سننه» عن أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ سئل عن اللُّقْطَةِ فقال: «لَا تَحُلْ اللُّقْطَةَ، فَمَنْ التَّقَطَّ شَيْئاً فَلْيَعْرِفْهُ سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَلْيَرُدَّهُ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَلْيَتَصَدَّقْ بِهِ. فَإِنْ جَاءَ فَلْيُخَيِّرْهُ بَيْنَ الْأَجْرِ وَبَيْنَ الَّذِي لَهُ». (وَمَا أَنْفَقَ) الملتقط (عَلَيْهَا) على اللُّقْطَةِ وكذا حكم اللقيط (بِلَا إِذْنِ حَاكِمٍ تَبَرُّعٌ) لتصور ولايته عن ذمّة المالك، وصار كما لو قضى دين غيره بغير أمره (وَبِإِذْنِهِ) أي الحاكم (دَيْنٌ عَلَى رَبِّهَا) لأنّ للحاكم ولاية في مال الغائب نظراً له، وقد يكون النظر في

وَأَجَرَ الْقَاضِي مَا لَهُ مِنْ نَفْعَةٍ وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا كَالْآبِقِ، وَمَا لَا مِنْ نَفْعَةٍ لَهُ، أَذِنَ بِالْإِنْفَاقِ إِنْ كَانَ الْإِنْفَاقُ أَصْلَحَ، وَإِلَّا بَاعَ.

وَلِلْمُنْفِقِ حَسْبُهَا لِأَخْذِ النَّفَقَةِ. فَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ الْحَبْسِ سَقَطَتْ، فَإِنْ بَيَّنَّ مُدْعِيهَا عَلَامَتَهَا حَلَّ الدَّفْعِ، وَلَا يَجِبُ بِلَا حُجَّةٍ.

وَيَنْتَفَعُ بِهَا فَقِيرًا، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهَا، وَلَوْ عَلَى أَصْلِهِ وَفَرَعِهِ وَعِزِّهِ.

الْإِنْفَاقُ (وَأَجَرَ الْقَاضِي مَا) أَي شَيْئًا (لَهُ مِنْ نَفْعَةٍ) مِنَ الْبَهَائِمِ (وَأَنْفَقَ عَلَيْهَا) مِنْ أَجَرَتِهَا، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِبْقَاءَ لِلْعَيْنِ عَلَى مَلِكِ الْمَالِكِ مِنْ غَيْرِ إِلْزَامِ الدَّيْنِ عَلَيْهِ. (كَالْآبِقِ) كَمَا أَنَّ الْآبِقَ يُفْعَلُ بِهِ ذَلِكَ.

(وَمَا لَا مِنْ نَفْعَةٍ لَهُ، أَذِنَ) الْقَاضِي (بِالْإِنْفَاقِ) عَلَيْهِ (إِنْ كَانَ الْإِنْفَاقُ أَصْلَحَ) وَجَعَلَ النَفَقَةَ ذِينًا عَلَى مَالِكِهِ، لِأَنَّ الْقَاضِي نَصَبَ نَازِرًا لِمَصَالِحِ النَّاسِ، وَفِي هَذَا نَظَرُ لِحَاثِ الْمَالِكِ بِإِبْقَاءِ عَيْنِ مَالِهِ وَلِحَاثِ الْمُلْتَظِّ بِالرَّجُوعِ (وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْإِنْفَاقُ أَصْلَحَ بَأَنَّ كَانَتِ النَفَقَةُ تَسْتَعْرِقُ قِيَمَةَ اللَّقِطَةِ (بَاعَ) الْقَاضِي اللَّقِطَةَ وَأَمَرَ بِحِفْظِ ثَمَنِهَا إِبْقَاءً لَهَا مَعْنًى عِنْدَ تَعَذُّرِ إِبْقَائِهَا صَوْرَةً. قَالُوا: وَإِنَّمَا يَأْذَنُ بِالْإِنْفَاقِ يَوْمِينَ أَوْ ثَلَاثَةً عَلَى قَدَرِ مَا يَرَى رَجَاءً أَنْ يَظْهَرَ مَالُهَا، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرَ أَمَرَ بِبَيْعِهَا لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ فِي الْإِنْفَاقِ مَدَّةً مَدِيدَةً.

(وَلِلْمُنْفِقِ حَسْبُهَا لِأَخْذِ النَّفَقَةِ) لِأَنَّهَا حَيِّثُ بِنَفَقَتِهِ فَصَارَ الْمَالِكُ كَأَنَّهُ اسْتَفَادَ الْمَلِكَ مِنْ جِهَتِهِ فَاشْتَبَهَ الْمُبِيعَ (فَإِنْ هَلَكَتْ) اللَّقِطَةُ (بَعْدَ الْحَبْسِ سَقَطَتْ) النَّفَقَةُ الَّتِي حُسِبَتْ لِأَجْلِهَا لِأَنَّهَا تَصِيرُ بِالْحَبْسِ كَالرَّهْنِ.

(فَإِنْ بَيَّنَّ مُدْعِيهَا) أَي اللَّقِطَةَ (عَلَامَتَهَا) كَأَنَّ سَمَّى الدَّرَاهِمِ أَوِ الدَّنَانِيرِ وَعَدَدُهَا وَوَكَاةَا (حَلَّ الدَّفْعِ) أَي جَازَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ (وَلَا يَجِبُ) الدَّفْعُ (بِلَا حُجَّةٍ) وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو دَاوُدَ وَابْنُ الْمُنْذِرِ: يَجِبُ الدَّفْعُ بِالْعَلَامَةِ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ: «فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بَعْدَهَا وَوَعَاثَهَا، فَأَعْطِهِ إِتْيَاها».

وَلَنَا أَنَّهُ مَدْعٍ وَعَلَى الْمَدْعَى الْبَيِّنَةُ، وَالْعَلَامَةُ لَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَهُ، إِذْ قَدْ يَقِفُ الْإِنْسَانُ عَلَى عِلَامَةٍ فِي مَالِ صَدِيقِهِ، وَلَا يَقِفُ عَلَى عِلَامَةٍ فِي مَالِ نَفْسِهِ. وَالْأَمْرُ فِي قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «فَأَعْطِهِ إِتْيَاها» لِلِإِبَاحَةِ، وَلَوْ دَفَعَهَا بِالْعَلَامَةِ يَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهَا كَفِيلًا بِلَا خِلَافٍ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَجِيءَ غَيْرُهُ وَيَقِيمُ الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُ، فَيُضْمَنُ وَلَا يُمْكِنُ الرَّجُوعُ عَلَى الَّذِي أَخَذَهَا لِحِفَاثَتِهِ.

(وَيَنْتَفَعُ) الْمُلْتَظُّ (بِهَا) حَالُ كَوْنِهِ (فَقِيرًا، وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُلْتَظُّ فَقِيرًا (تَصَدَّقَ بِهَا، وَلَوْ عَلَى أَصْلِهِ وَفَرَعِهِ وَعِزِّهِ) لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْكَلِّ وَهُوَ التَّصَدَّقُ عَلَى الْحَاجِّ.

وَتُنْدَبُ أَخْذُ الْآبِقِ لِمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ. وَتَرْكُ الضَّالِّ، قِيلَ: أَحَبُّ، وَلِرَّادِهِ مِنْ مُدَّةٍ سَفَرٍ أَرْبَعُونَ ذِرْهَمًا، وَإِنْ لَمْ يَغْدِلْهَا، إِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِلرَّذِّ.

وَمِنْ أَقْلٍ مِنْهَا بِقِسْطِهِ، فَإِنْ أَبَقَ مِنْهُ لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ فَلَا شَيْءَ لَهُ وَضَمِنْ إِنْ أَبَقَ مِنْهُ.

وَيُلْتَقِطُ إِبِلٌ وَبَقَرٌ وَغَنَمٌ وَنَحْوُهَا وَجُوبًا إِنْ خِيفَ ضِيَاعُهَا عَلَى مَالِكِهَا مِنْ خِيَانَةٍ، أَوْ لِكُونِهَا فِي مَضِيئَةٍ وَإِلَّا تَنْدَبُ لَمَّا فِي الْكُتُبِ السِّتَةِ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ فَسَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ اللَّقْطَةِ فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلَّا فَشَانُكَ بِهَا». قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذَّئْبِ». قَالَ: فَضَالَّةُ الْإِبِلِ؟ قَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَرْعَى الشَّجَرَ، فَذَرَهَا حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا». وَلِهَذَا مَنَعَ مَالِكٌ مِنَ التَّقَاطُطِ الْإِبِلِ فِي الصَّحَرَاءِ. وَحَمَلَهُ مَشَايِخُنَا عَلَى مَا لَمْ يَخَفْ ضِيَاعُهَا مِنْ يَدِ خَائِنَةٍ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا».

(وَتُنْدَبُ أَخْذُ الْآبِقِ) وَهُوَ الْمَمْلُوكُ الَّذِي فَرَّ مِنْ مَالِكِهِ قَصْدًا، (لَمَنْ قَوِيَ عَلَيْهِ) أَيُّ قَدَرٍ عَلَى أَخْذِهِ وَحَفَظِهِ إِلَى أَنْ يَوْصَلَ إِلَى سَيِّدِهِ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِحْيَاءِ مَالِهِ وَنَفْعِهِ، وَلَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ.

(وَتَرْكُ الضَّالِّ) وَهُوَ الْمَمْلُوكُ الَّذِي ضَلَّ الطَّرِيقَ إِلَى مَنْزِلِ مَوْلَاهُ (قِيلَ: أَحَبُّ) وَقِيلَ: يُنْدَبُ أَخْذُهُ كَالْآبِقِ. وَوَجْهُ الْأَوَّلِ وَهُوَ الْفَرَقُ، أَنَّ الضَّالَّ لَا يَبْرَحُ مَكَانَهُ فَيَجِدُهُ مَالِكُهُ وَلَا كَذَلِكَ الْآبِقُ. ثُمَّ أَخْذُ الْآبِقِ يَأْتِي بِهِ إِلَى السُّلْطَانِ، لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى حَفَظِهِ بِنَفْسِهِ عَادَةً، بِخِلَافِ اللَّقِيطِ وَاللَّقْطَةِ، وَهَذَا اخْتِيَارُ السَّرْحَسِيِّ. (وَلِرَّادِهِ) أَيُّ الْآبِقِ (مِنْ مُدَّةٍ سَفَرٍ) وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا (أَرْبَعُونَ ذِرْهَمًا) وَلَوْ كَانَ أَمُّ وَلَدٍ أَوْ مُدَبِّرًا فِي حَيَاةِ الْمَوْلَى لِأَنَّهَا مَمْلُوكَانِ لَهُ بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ، لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِمَكَاسِبِهِ، وَبِخِلَافِهَا بَعْدَ حَيَاةِ الْمَوْلَى (وَإِنْ لَمْ يَغْدِلْهَا) أَيُّ لَمْ يَعْدِلِ الْآبِقُ الْأَرْبَعِينَ بِأَنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقْلَ مِنْهَا، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُقْضَى لَهُ بِقِيمَتِهِ إِلَّا ذِرْهَمًا لِيُسَلَّمَ لِلْمَالِكِ شَيْءٌ تَحْقِيقًا لِلْفَائِدَةِ، وَهُوَ رَاوِيَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَلَأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ وَرَدَ التَّقْدِيرُ بِهَا، فَلَا يَنْقُصُ عَنْهَا.

(إِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِلرَّذِّ) قَيْدٌ بِهِ، لِأَنَّ الْإِشْهَادَ شَرْطُ فِي أَخْذِ الْآبِقِ عَلَى الْإِخْذِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ كَمَا فِي اللَّقْطَةِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدُ لَيْسَ بِشَرْطٍ.

(وَمِنْ أَقْلٍ مِنْهَا) وَلِرَّادِ الْآبِقِ مِنْ أَقْلٍ مُدَّةِ سَفَرٍ (بِقِسْطِهِ) اعْتِبَارًا لِلْأَقْلِ بِالْأَكْثَرِ، (فَإِنْ أَبَقَ) مَنْ رَادَّهُ أَوْ مَاتَ عِنْدَهُ (لَمْ يَضْمَنْ) لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، وَهَذَا إِذَا أَشْهَدَ (فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ فَلَا شَيْءَ لَهُ) مِنَ الْجُعْلِ، لِأَنَّ تَرْكَ الْإِشْهَادِ أَمَارَةٌ أَنَّهُ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ (وَضَمِنْ إِنْ أَبَقَ مِنْهُ) لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَمَانَةٍ فِي يَدِهِ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالْصَّوَابِ.

كِتَابُ الْمَقْقُودِ

هُوَ غَائِبٌ لَمْ يُدْرَ أَثَرُهُ، حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ. فَلَا تُنْكَحُ عِرْسُهُ، وَلَا يُقَسَّمُ مَالُهُ، وَلَا تُفْسَخُ إِجَارَتُهُ.

وَيُقِيمُ الْقَاضِي مَنْ يَقْبِضُ حَقَّهُ، وَيَحْفَظُ مَالَهُ، وَيَبِيعُ مَا يَخَافُ فُسَادَهُ، وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِهِ وَأَبَوَيْهِ وَعَرْسِهِ. مَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، فَلَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهِ، أَيْ يُوقَفُ قِسْطُهُ مِنْ مَالِ مُورَثِهِ إِلَى تِسْعِينَ سَنَةً.

كِتَابُ الْمَقْقُودِ

(هُوَ) لَفْعٌ: مَفْعُولٌ مِنْ فَقَدْتُ الشَّيْءَ: غَابَ عَنِّي، وَشَرَعًا: غَائِبٌ لَمْ يُدْرَ أَثَرُهُ) أَي مَوْضِعُهُ وَلَا حَيَاتِهِ وَلَا مَوْتَهُ مَعَ جَدِّ أَهْلِهِ فِي طَلَبِهِ. وَحُكْمُهُ أَنَّهُ (حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ) اسْتِصْحَابًا لِلْحَالِ. (فَلَا تُنْكَحُ عِرْسُهُ) وَلَا يَفْرَقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، لِأَنَّ النِّكَاحَ حَقَّهُ، وَهُوَ حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَالتَّفْرِيقُ بِالْإِيلَاءِ لِدَفْعِ الظُّلْمِ، وَلَا ظُلْمَ مِنَ الْمَقْقُودِ. (وَلَا يُقَسَّمُ مَالُهُ) لِأَنَّهُ حَيٌّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، فَكَذَا فِي مَالِهِ لِأَنَّهُ تَبِعٌ لَهُ. (وَلَا تُفْسَخُ إِجَارَتُهُ) لِأَنَّ اسْتِصْحَابَ يَصْلَحُ لِإِبْقَاءِ مَا كَانَ، وَهَذَا مِنْهُ.

(وَيُقِيمُ الْقَاضِي مَنْ يَقْبِضُ حَقَّهُ، وَيَحْفَظُ مَالَهُ) لِأَنَّ الْقَاضِيَّ نُصِبَ نَازِرًا لِكُلِّ عَاجِزٍ عَنِ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ، وَالْمَقْقُودُ بِهَذِهِ الصِّفَةِ بَلْ أَقْوَى. وَفِي نَصَبِ الْحَافِظِ لِمَالِهِ نَظَرٌ، لَهُ فَصَارَ كَالصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ. (وَيَبِيعُ مَا يَخَافُ فُسَادَهُ) لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ حِفْظُهُ لَهُ بِصُورَتِهِ، كَانَ النَّظَرُ لَهُ فِي حِفْظِهِ بِمَعْنَاهُ وَهُوَ ثَمَنُهُ. أَمَّا مَا لَا يَخَافُ فُسَادَهُ فَلَا يَبِيعُهُ، لِأَنَّ الْقَاضِيَّ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى الْغَائِبِ إِلَّا فِي حِفْظِ مَالِهِ.

(وَيُنْفِقُ عَلَى وَلَدِهِ وَأَبَوَيْهِ وَعَرْسِهِ) لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ كُلَّ مَنْ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ فِي مَالِهِ حَالِ حَضْرَتِهِ بَغَيْرِ قِضَاءِ الْقَاضِي، يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ عِنْدَ غَيْبَتِهِ، لِأَنَّ الْقِضَاءَ حِينَئِذٍ يَكُونُ لِإِعَانَتِهِ، وَكُلُّ مَنْ لَا يَسْتَحِقُّهَا فِي حَضْرَتِهِ إِلَّا بِالْقِضَاءِ لَا يُنْفَقُ عَلَيْهِ فِي غَيْبَتِهِ، لِأَنَّ النَّفَقَةَ حِينَئِذٍ بِالْقِضَاءِ، وَهُوَ عَلَى الْغَائِبِ مَمْتَنِعٌ. فَمِنْ الْأَوَّلِ: الْوَالِدَانِ وَالْأَوْلَادُ الصُّغَارُ وَالْإِنَاثُ الْكِبَارُ وَالذَّكَوْرُ وَالزَّوْمَنِيُّ الْكِبَارُ. وَمِنَ الثَّانِي: الْأَخُ وَالْأُخْتُ وَالْعَمُّ وَالْعَمَّةُ وَالْخَالَ وَالْخَالَةُ.

(مَيِّتٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، فَلَا يَرِثُ مِنْ غَيْرِهِ) لِأَنَّ بَقَاءَهُ حَتَّى اسْتِصْحَابِ الْحَالِ، وَفِي تَوْرِيثِهِ مِنْ غَيْرِهِ إِبْثَاتٌ مَا لَمْ يَكُنْ، وَاسْتِصْحَابُ لَا يَصْلَحُ لِذَلِكَ. وَلَمَّا كَانَ قَوْلُهُ: فَلَا يَرِثُ ظَاهِرًا فِي نَبِيِّ التَّوْرِيثِ أَصْلًا

فَإِنْ ظَهَرَ حَيًّا فَلَهُ ذَلِكَ، وَبَعْدَهَا يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ فِي مَالِهِ يَوْمَ تَمَّتِ الْمُدَّةُ.

فَتَعْتَدُ عِزْسُهُ لِلْمَوْتِ، وَيُقَسَّمُ مَالُهُ بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الْآنَ، وَفِي مَالٍ غَيْرِهِ مِنْ حِينَ فَقْدِهِ، فَرُدًّا مَّا وَقَفَ لَهُ إِلَى مَنْ يَرِثُ الْغَيْرَ عِنْدَ مَوْتِهِ.

فسره بقوله: (أَيُّ يُوَقَّفُ قِسْطُهُ مِنْ مَالٍ مُورَثِهِ إِلَى تِسْعِينَ سَنَةً) من يوم وَلِدَ على المفتي به، لأنَّ الغالب في زماننا عدم الحياة إلى تسعين إلا نادراً، والنادر لا عبرة به.

وروى الحسن عن أبي حنيفة مئة وعشرين سنة. وعن أبي يوسف مئة سنة. وظاهر الرواية: التقدير بموت الأقران في بلده. والختار أنَّ ذلك مَفُوضٌ إلى رأي الإمام إذ يختلف باختلاف الأشخاص، فَإِنَّ الْمَلِكَ الْعَظِيمَ إذا انقطع خبره يغلب على الظنِّ في أدنى مدَّة أنه مات، لا سيما إذا دخل في مَهْلَكَةٍ. واقتصر مالك على أربعة أعوام واحتج بما رواه في «الموطأ» عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيَّب أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل. ورواه عبدالرزاق في «مصنفه» وزاد: إن بدا لها.

قلنا: تربُّصها أَرْبَع سنين كان قول عمر في الابتداء، ثم رجع إلى قول علي: إنها امرأة ابْتُلِيَتْ، فَلْتَبْصِرْ حَتَّى يَأْتِيَهَا مَوْتُ أَوْ طَلَاقٌ. رواه عبدالرزاق، وقال أيضاً: أخبرنا ابن جُرَيْج قال: بلغني عن ابن مسعود أنه وافق علياً على أنها تنتظر أبداً. وروى ابن أبي شيبه عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشَّعْبِيُّ وَالشَّعْبِيُّ كُلُّهُمْ قالوا: ليس لها أن تتزوَّج حتى يتبين موته.

(فَإِنْ ظَهَرَ) المفقود (حَيًّا فَلَهُ ذَلِكَ) القسط الموقوف له (وَبَعْدَهَا) أي بعد التسعين سنة (يُحْكَمُ بِمَوْتِهِ) (فِي) حَقِّ (مَالِهِ يَوْمَ تَمَّتِ الْمُدَّةُ) لأنَّ هذا موت حَكَمِي والحكم معتبر بالحقيقي (فَتَعْتَدُ عِزْسُهُ لِلْمَوْتِ) من ذلك الوقت.

(وَيُقَسَّمُ مَالُهُ بَيْنَ مَنْ يَرِثُهُ الْآنَ) أي في ذلك الوقت كأنه مات فيه مُعَايَنَةً (وَ) يحكم بموته (فِي) حَقِّ (مَالٍ غَيْرِهِ مِنْ حِينَ فَقْدِهِ) لأنَّه ميت في حَقِّ غيره في ذلك الوقت حُكْمًا، فكأنه مات فيه عِيَانًا (فَرُدًّا مَّا وَقَفَ لَهُ) أي للمفقود (إِلَى مَنْ يَرِثُ الْغَيْرَ عِنْدَ مَوْتِهِ) أي موت ذلك الغير، والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتَابُ الْقَضَاءِ

أَهْلُهُ أَهْلُ الشَّهَادَةِ، وَيَصِحَّانِ مِنَ الْفَاسِقِ، لَكِنَّ لَا يُقْلَدُ وَلَا يُقْبَلُ. وَلَوْ فَسَقَ الْعَدْلُ يُعْزَلُ، وَقِيلَ: يَنْعَزَلُ. وَمَنْ أَخَذَهُ بِالرُّشْوَةِ لَا يَصِيرُ قَاضِيًا، وَالْاجْتِهَادُ شَرْطٌ لِلأَوَّلِيَّةِ.

كِتَابُ الْقَضَاءِ

هو لغة: الفَرَاغُ عن الأمر، ومنه قوله تعالى: ﴿قُضِيَ الْأَمْرُ﴾ [سورة يونس، الآية ٤١].

وشرعاً: إلزام الحكومات، وفصل الخصومات، وقطع المنازعات. وهو فرض كفاية بالإجماع، فإن لم يصلح للقضاء إلا واحدٌ تعين عليه.

(أَهْلُهُ أَهْلُ الشَّهَادَةِ) أي يُشْتَرَطُ فيمن يفوض إليه القضاء أن يكون من أهل الشهادة، يعني: حُرّاً مكلفاً مسلماً، وذلك لأن ولاية القضاء كالفرع لولاية الشهادة، إذ حكم القضاء يُبتنى على حكم الشهادة. (وَيَصِحَّانِ) أي الشهادة والقضاء (مِنَ الْفَاسِقِ) لأن العدالة فيها شرط الأولوية، لأن السلف أجازوا حُكْمَ مَنْ تَغَلَّبَ مِنَ الْأَمْراءِ وَجَارَ، ولولا صحته لما فعلوا ذلك. وفي «وسيط الغزالي»: اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرها متعذرٌ في عصرنا لِحُلُولِ العصر عن المجتهد والعَدْلُ، فالوجه تنفيذ قضاء كُلِّ مَنْ وَلَّاهُ سُلْطَانٌ ذُو شَوْكَةٍ، وإن كان جاهلاً فاسقاً. (لَكِنَّ) ينبغي أنه (لَا يُقْلَدُ) الفاسق القضاء (وَلَا يُقْبَلُ) إذا شهد، لأن الفاسق لا يؤمن، لقلة مبالاته بواسطة فسقه.

(وَلَوْ فَسَقَ) القاضي (العَدْلُ) بأخذ الرُّشْوَةِ أو بغيره كالزَّنا وشرب الخمر (يُعْزَلُ) أي يستحق العزل في ظاهر المذهب، وعليه مشايخ بخاري وسَمَرْقَنْد. ومعنى يستحق العزل: أنه يجب على السلطان عزله. (وَقِيلَ: يَنْعَزَلُ) بمجرد الفسق ولا يصحّ قضاؤه بعد ذلك، كما لا تقبل شهادته، وهو قول مالك والشافعي وأحمد. واختاره الكَرْخِي والطَّحَاوِيُّ وعليّ الرَّاظِي صاحب أبي يوسف، وهو اختيار حسن لعدم ائتمان الفاسق على حقوق الناس.

(وَمَنْ أَخَذَهُ) أي القضاء (بِالرُّشْوَةِ لَا يَصِيرُ قَاضِيًا) وكذا لا ينفذ قضاؤه في الأمر الذي أخذ الرُّشْوَةَ لأجله. قال القاضي فخر الدين: أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وقال: إذا أخذ القضاء بالرُّشْوَةِ لا يصير قاضياً، ولو قضى لا ينفذ قضاؤه، كذا في «الكافي».

(وَالْاجْتِهَادُ شَرْطٌ لِلأَوَّلِيَّةِ) عندنا في الأصح، وهو ظاهر الرواية لا شرط الصحة، لما رُوِيَ أَنَّ

وَلَا يَطْلُبُ، وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِيهِ مَنْ يَتَّقُ عَذْلَهُ.

وَمَنْ قُلَّدَ الْقَضَاءَ سَأَلَ دِيْوَانَ قَاضٍ قَبْلَهُ.

النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قُلَّدَ عَلِيًّا قَضَاءَ الْيَمَنِ حَيْثُ لَمْ يَبْلُغْ حَدَّ الْجَاهِدِ. فَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَمَنِ قَاضِيًا فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تَرْسُلَنِي وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ وَلَا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ، فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ سَيَهْدِي قَلْبَكَ، وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ»، قَالَ: فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا وَمَا شَكَكْتُ فِي قَضَاءٍ بَعْدُ. وَلَأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْقَضَاءِ، وَهُوَ إِصَالُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، يَحْصُلُ بِفَتْوَى غَيْرِهِ.

(وَلَا يَطْلُبُ) الْقَضَاءُ لَا بِقَلْبِهِ وَلَا بِلِسَانِهِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ غَيْرُهُ يَصْلَحُ لِلْقَضَاءِ، فَإِنَّهُ يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ صِيَانَةُ الْحَقُوقِ الْمُسْلِمِينَ، كَصَلَاةِ الْجَنَازَةِ إِذَا تَعَيَّنَ وَاحِدٌ لِإِقَامَتِهَا يُفْتَرَضُ عَلَيْهِ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ عَنْ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وَكِلْتَا إِلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتُ عَلَيْهَا». وَأَخْرَجَ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ عَنْ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ وَكِلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ نَزَلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ يُسَدِّدُهُ». وَإِنَّمَا وَكِلَّ إِلَى نَفْسِهِ لِأَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى نَفْسِهِ وَوَرَعِهِ، بِخِلَافٍ مَنْ أَكْرَهَ، فَإِنَّهُ اعْتَصَمَ بِاللَّهِ وَحَفِظَهُ.

(وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِيهِ) أَيِ الْقَضَاءِ (مَنْ يَتَّقُ عَذْلَهُ) أَيِ يَعْتَمِدُ عَدْلَ نَفْسِهِ، صِيَانَةُ الْحَقُوقِ الْعِبَادِ، وَإِخْلَاءٌ لِلْعَالَمِ عَنِ الْفُسَادِ. وَأَمَّا مَنْ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ الْعِجْزَ عَنْهُ، أَوْ لَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الظُّلْمَ، فَيَكْرَهُ لَهُ الدُّخُولَ فِي الْقَضَاءِ.

وَفِي «سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ» عَنْ بُرَيْدَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ لَمْ يَعْرِفِ الْحَقَّ فَقَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ».

(وَمَنْ قُلَّدَ الْقَضَاءَ سَأَلَ) أَيِ طَلَبَ (دِيْوَانَ قَاضٍ قَبْلَهُ) وَهُوَ الْخَرَائِطُ الَّتِي فِيهَا تُسَخَّرُ السَّجَلَاتُ وَغَيْرُهَا مِنَ الصُّكُوكِ وَالْمَحَاضِرِ وَنَصَبِ الْأَوْصِيَاءِ وَالْقِيَمِ فِي أَمْوَالِ الْوَقْفِ وَتَقْدِيرِ النِّفَقَاتِ. وَهَذَا لِأَنَّ الْقَاضِيَ يَكْتُبُ نَسَخَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا فِي يَدِ الْخَصْمِ وَالْأُخْرَى تَكُونُ فِي يَدِ الْقَاضِي، رَبِّمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا لِمَعْنَى مِنَ الْمَعَانِي، وَمَا فِي يَدِ الْخَصْمِ لَا يُؤْمِنُ عَلَيْهِ مِنَ الزِّيَادَةِ وَالنَّقْصِ. فَيَبِيعُ الْقَاضِي عَدْلَيْنِ أَوْ عَدْلًا وَاحِدًا لِيَقْبِضَ دِيْوَانَ الْقَاضِي الْمَعْزُولِ بِحَضْرَتِهِ أَوْ بِحَضْرَةِ أَمِينِهِ.

وَلَا يَعْمَلُ فِي الْمَحْبُوسِ بِقَوْلِ الْمَعْرُولِ، وَكَذَا فِي غَلَّةِ الْوَقْفِ وَالْوَدِيعَةِ، إِلَّا إِذَا أَقَرَّ ذُو الْيَدِ بِالتَّسْلِيمِ مِنْهُ. وَيَقْرَضُ مَالَ الْيَتِيمِ.

وَالْجَامِعُ أَوَّلَى لِجُلُوسِهِ الظَّاهِرِ.

وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً إِلَّا مِنْ ذِي رَجْمٍ مُحَرَّمٍ، أَوْ يَمْنَعُ اعْتَادَ مُهَادَاتِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ

(وَلَا يَعْمَلُ) الْقَاضِي الْمَتَوَلِي (فِي الْمَحْبُوسِ) الْمُنْكَرِ (بِقَوْلِ الْمَعْرُولِ) بَلْ بِالْبَيِّنَةِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ نَادَى: مَنْ لَهُ حَقٌّ عَلَى فَلَانٍ فَلْيَحْضَرْ مَجْلِسَ الْقَضَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَحْضَرْ أَحَدٌ خَلَّى سَبِيلَهُ وَأَخَذَ مِنْهُ كَفِيلًا، وَإِنَّمَا لَا يَعْمَلُ بِقَوْلِ الْمَعْرُولِ، لِأَنَّ قَوْلَهُ حِينَئِذٍ شَهَادَةٌ، وَشَهَادَةُ الْفَرْدِ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ لَا سِيَّامًا إِذَا كَانَتْ عَلَى فَعْلٍ نَفْسِهِ. (وَكَذَا فِي غَلَّةِ الْوَقْفِ وَالْوَدِيعَةِ) لَا يَعْمَلُ بِقَوْلِ الْمَعْرُولِ: إِنَّ وَدِيعَةَ فَلَانٍ دَفَعْتُهَا إِلَى هَذَا الرَّجُلِ، وَهُوَ مُنْكَرٌ، بَلْ يَعْمَلُ بِالْبَيِّنَةِ (إِلَّا إِذَا أَقَرَّ ذُو الْيَدِ بِالتَّسْلِيمِ مِنْهُ) أَيُّ بِالْأَخْذِ مِنَ الْمَعْرُولِ، لِأَنَّ ذَا الْيَدِ أَقَرَّ بِأَنَّهُ الْيَدِ كَانَتْ لِلْمَعْرُولِ. وَلَوْ كَانَ الْمَالُ فِي يَدِ الْمَعْرُولِ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِيهِ، فَكَذَا إِذَا كَانَ فِي يَدِ مُوَدِّعِهِ، لِأَنَّ يَدَ الْمُوَدِّعِ كَيْدُ الْمُوَدِّعِ.

(وَيَقْرَضُ) الْقَاضِي (مَالَ الْيَتِيمِ) وَكَذَا مَالُ الْغَائِبِ، لِأَنَّ فِي إِقْرَاضِهِ مَصْلَحَةً لِلْيَتِيمِ وَنَحْوَهُ، وَهِيَ بَقَاءُ مَالِهِ مُحْفُوظًا، وَيَكْتُبُ الصَّكَّ تَذَكُّرًا لِلْحَقِّ. قَيَّدَ بِالْقَاضِي، لِأَنَّ الْوَصِيَّ لَا يَقْرَضُ مَالَ الْيَتِيمِ لِعَجْزِهِ عَنِ الْاسْتِخْلَاصِ.

(وَالْجَامِعُ) الَّذِي فِي وَسْطِ الْبَلَدِ (أَوَّلَى) مِنْ دَارِهِ (لِجُلُوسِهِ الظَّاهِرِ) وَهُوَ الْجُلُوسُ الَّذِي يَأْتِي النَّاسُ فِيهِ لِقَطْعِ الْخُصُومَاتِ، كَيْلَا يَشْتَبِهَ مَكَانَهُ عَلَى الْغُرَبَاءِ وَبَعْضِ الْمَقِيمِينَ فِي الْبَلَدِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ جُلُوسَهُ لِلْحُكْمِ فِي أَشْهُرِ الْأَمَاكِنِ وَمَجَامِعِ النَّاسِ بِلَا حَاجَةٍ وَلَا بَوَاقٍ أَفْضَلُ، وَلَوْ جَلَسَ فِي أَيِّ مَكَانٍ شَاءَ جَازَ. لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ، وَكَذَلِكَ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ لَمَّا فِي الصَّحِيحِينَ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ فِي قِصَّةِ اللَّعَّانِ: أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا إِلَى أَنْ قَالَ: فَتَلَاعَنَّا فِي الْمَسْجِدِ وَأَنَا شَاهِدٌ. وَلَمَّا أَخْرَجَهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا التَّرْمِذِيُّ عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنُ أَبِي حَذَرٍ دَيْنًا كَانَ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ، فَارْتَفَعَتْ أَصْوَاتُهَا حَتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْرَتِهِ فَنَادَى: «يَا كَعْبُ»، قَالَ: لَيْتَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأُشَارَ بِيَدِهِ أَنْ ضَعِ الشُّطْرَ مِنْ دَيْنِكَ. قَالَ كَعْبُ: قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «قُمْ فَاقْضِهِ».

(وَلَا يَقْبَلُ) الْقَاضِي مِنْ أَحَدٍ (هَدِيَّةً) وَهِيَ مَا تُنْطَى لِأَجْلِ الْمَحَبَةِ (إِلَّا مِنْ ذِي رَجْمٍ مُحَرَّمٍ) لِأَنَّهُ مِنْ صَلَةِ الرَّحِمِ (أَوْ) إِلَّا (يَمْنَعُ) اعْتَادَ مُهَادَاتِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا» (قَدْرًا

قَدْراً عَهْدَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا خُصُومَةٌ. وَلَا يَخْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا عَامَّةً.

وَيُسَوِّي بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ جُلُوساً وَإِقْبَالاً، وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا، وَلَا يُضِيفُهُ، وَلَا يَضْحَكُ، وَلَا يَمَزُحُ مَعَهُ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ، وَلَا يَلْقَنُهُ بِقَوْلِهِ حُجَّةً، وَلَا يُلْقِنُ بِقَوْلِهِ: أَتَشْهَدُ بِكَذَا وَكَذَا. وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُفَ فِيمَا لَا تَهْمَةً فِيهِ.

وَيَحْجِسُ الْخَصْمَ مُدَّةً رَأَاهَا مَصْلَحَةً

عَهْدَ) من ذلك المهدي حتى لو زاده عليه لا يَقْبَلُ الزِّيَادَةَ (إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا) أي لذي الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ ولمن اعتاد الإهداء للقاضي قبل القضاء (خُصُومَةً) حتى لو كان لأحدهما خصومة لا يقبل القاضي هديته ما دامت الخصومة، لأنها حينئذٍ لأجل القضاء فيكون من الرِّشْوَةِ.

(وَلَا يَخْضُرُ) القاضي (دَعْوَةً) لأحد ولو كان صاحبها ذا رَجِمٍ مُحْرَمٍ من القاضي (إِلَّا) دعوة (عَامَّةً) لتحقيق التهمة في الخاصة وانتفائه في العامة.

(وَيُسَوِّي) القاضي (بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ جُلُوساً) بين يديه غير متربِّعين ولا مُقْعَبَيْنِ ولا مُحْتَبَيْنِ ويكون بينهما وبين القاضي قدر ذراعين، ولا يَقْعُدُ أحدهما من الجانب اليمين والآخر من الجانب اليسار، لأنَّ جانب اليمين أفضل والقلب إليه أميل. يفعل ذلك مع الشريف والضعيف والأب والابن والخليفة والرَّعِيَّةَ.

(وَإِقْبَالاً) أي توجَّهاً والتفاتاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليُسَوِّ بينهم في المجلس في الإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر». رواه إسحاق ابن زَاهَوِيهِ في «مسنده» من حديث أُمِّ سَلَمَةَ. وأخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ عن النَّبِيِّ ﷺ: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لَحْظِهِ وإشارته ومقعدته».

(وَلَا يُسَارُّ أَحَدَهُمَا) أي لا يكلمه سراً (وَلَا يُضِيفُهُ) أي لا يصنع القاضي لأحدهما ضيافةً.

(وَلَا يَضْحَكُ) مع أحدهما (وَلَا يَمَزُحُ مَعَهُ) بل ولا معها، لأنَّ كَلَامَها يَذْهَبُ مهابةً القضاء (وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ) لأنَّه بذلك يجترئ الخصم لديه (وَلَا يَلْقَنُهُ حُجَّةً) لأنَّ فيه تهمةً وكسراً لقلب الآخر، وربما أَدَّى إلى ترك حَقِّهِ (وَلَا يُلْقِنُ) القاضي الشهادة بقوله: (أَتَشْهَدُ بِكَذَا وَكَذَا) لأنَّ فيه إعنات أحد الخصمين. (وَاسْتَحْسَنَهُ أَبُو يُوسُفَ فِيمَا لَا تَهْمَةً فِيهِ) لأنَّ الشاهد قد يهاب مجلس القاضي فيُخْصَرُ، فكان في تلقين الشاهد إحياءً للحقِّ.

(وَيَحْجِسُ) القاضي (الْخَصْمَ مُدَّةً رَأَاهَا مَصْلَحَةً) ليظهر ماله إن كان يخفيه. وقيل: شهراً، وهو اختيار

يُطَلَّبُ وَلِيُّ الْحَقِّ، إِنْ امْتَنَعَ الْمُتَرَقُّ عَنْ الْإِقْيَاءِ، أَوْ ثَبَتَ الْحَقُّ بِالْبَيِّنَةِ فِيمَا لَزِمَهُ بِعَقْدٍ، كَالْكِفَالَةِ، أَوْ بَدَلِ مَالٍ حَصَلَ لَهُ.

وَفِي نَفَقَةِ عِزِّهِ، وَفِي نَفَقَةِ وَلَدِهِ، لَا فِي دَيْنِهِ، وَفِي غَيْرِهَا لَا، إِذَا ادَّعَى فَقْرَهُ، إِلَّا إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِضِدِّهِ.

الطَّحَاوِيُّ، لِأَنَّ مَا زَادَ فِي حُكْمِ الْآجِلِ، وَمَا دُونَهُ فِي حُكْمِ الْعَاجِلِ. وَقِيلَ: بِشَهْرَيْنِ. وَقِيلَ: ثَلَاثَةٌ. وَقِيلَ: أَرْبَعَةٌ إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ، رَوَايَاتٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَالصَّحِيحُ مَا فِي الْمَتْنِ، لِأَنَّ مِنَ الْأَشْخَاصِ مَنْ يَرَى حَبْسَهُ فِي زَمَانٍ طَوِيلٍ أَيْسَرَ مِنْ إِعْطَاءِ مَا عَلَيْهِ مِنْ مَالٍ قَلِيلٍ.

وَالْحَبْسُ ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أَوْ يُنْفَوْنَ مِنَ الْأَرْضِ﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، آيَةُ ٣٣] وَالْمُرَادُ بِالنَّبِيِّ: الْحَبْسُ. وَبِالْسُّنَنِ فَإِنَّهُ حَبَسَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ رَجُلًا فِي تَهْمَةٍ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، وَزَادَ التِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ، ثُمَّ خَلَّى عَنْهُ.

(يُطَلَّبُ وَلِيُّ الْحَقِّ) حَبْسَهُ، لِأَنَّهُ يَحْبَسُ لِأَجْلِ حَقِّهِ فَلَا بَدَّ مِنْ طَلْبِهِ (إِنْ امْتَنَعَ) الْمَدْيُونُ (الْمُتَرَقُّ عَنْ الْإِقْيَاءِ) بَعْدَمَا أَمَرَ الْقَاضِي لَهُ بِالْأَدَاءِ (أَوْ ثَبَتَ الْحَقُّ بِالْبَيِّنَةِ فِيمَا لَزِمَهُ) مُتَعَلِّقٌ بِحَبْسٍ (بِعَقْدٍ) مُتَعَلِّقٌ بِلِزْمِ (كَالْكِفَالَةِ) لِأَنَّ التَّرَامَةَ الْمَالَ بِاخْتِيَارِهِ دَلِيلٌ عَلَى يَسَارِهِ ظَاهِرًا، إِذَا الْعَاقِلُ لَا يَلْتَزِمُ مَا لَا يَقْدِرُ عَلَى أَدَائِهِ.

(أَوْ بَدَلِ مَالٍ) عَطْفٌ عَلَى بَعْدِهِ، أَيْ وَفِيمَا لَزِمَهُ بَدَلُ مَالٍ (حَصَلَ لَهُ) كَثْمُنُ الْمُبِيعِ وَبَدَلُ الْقَرْضِ، لِأَنَّ دَخُولَ الْمَالِ فِي يَدِهِ مُثَبَّتٌ لِفَنَاءِ (وَفِي نَفَقَةِ عِزِّهِ) الْمَقْدَرَةِ، لِأَنَّهُ بِالْامْتِنَاعِ عَنِ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا صَارَ ظَالِمًا (وَفِي نَفَقَةِ وَلَدِهِ) لِأَنَّهَا لِإِحْيَائِهِ (لَا فِي دَيْنِهِ) أَيْ لَا يَحْبَسُ الْوَالِدُ فِي دَيْنِ عَلَيْهِ لَوْلَدِهِ، لِأَنَّ الْحَبْسَ عَقُوبَةٌ فَلَا يَقَعُ مِنَ الْوَلَدِ عَلَى وَالِدِهِ إِكْرَامًا لَهُ، وَكَذَا الْوَالِدَةُ وَالْجَدَّةُ وَالْجَدُّ، وَإِنْ عَلَوْا كَالْحُدُودِ وَالْقَصَاصِ، إِلَّا إِذَا أَبِي مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ طِفْلًا.

(وَفِي غَيْرِهَا) أَيْ غَيْرَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ كَضَمَانِ الْمُتَلَفَاتِ وَأَرْشِ الْجَنَايَاتِ، وَنَفَقَةِ الْأَقْرَابِ (لَا) أَيْ يَحْبَسُ الْقَاضِي الْخَصْمَ (إِذَا ادَّعَى فَقْرَهُ) لِعَدَمِ وَجُودِ أَمَارَةٍ تَدُلُّ عَلَى غِنَاهُ (إِلَّا إِذَا قَامَتْ بَيِّنَةٌ) مِنَ الْمَدَّعِي (بِضِدِّهِ) أَيْ بِضَدِّ فَقْرِ الْخَصْمِ وَهُوَ غِنَاهُ. فَلَوْ قَالَ بَغْنَاهُ، لَكَانَ أَظْهَرَ فِي مَدَّعَاهُ.

وَالْمَعْنَى: فَحِينَئِذٍ يَحْبِسُهُ بِقَدْرِ مَا يَرَى، لِأَنَّهُ مَدَّعِي الْفَقْرِ، وَهُوَ مَتَمَسِّكٌ بِالْأَصْلِ إِذَا الْآدَمِي حِينَ يُولَدُ لَا مَالَ لَهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ لَهُ مَا لَمْ يَكْذِبْهُ الظَّاهِرُ، كَمَا فِيمَا لَزِمَ بِعَقْدٍ أَوْ بَدَلِ مَالٍ.

وَإِذَا شَهِدُوا عَلَى حَاضِرٍ، حَكَمَ وَكَتَبَ بِهِ، وَهُوَ السَّجِلُّ، وَعَلَى غَائِبٍ لَا، بَلْ يَكْتُبُ كِتَابًا حُكْمِيًّا لِيَحْكُمَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوْدٍ، فَيَقْرَأُ الْقَاضِي عَلَى الشُّهُودِ، وَيَخْتِمُ عِنْدَهُمْ، وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِمْ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَكْفِي أَنْ يُشْهَدَهُمْ أَنَّ هَذَا كِتَابُهُ وَخَتَمُهُ، وَعَنْهُ أَنَّ الْخَتَمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ.

(وَإِذَا شَهِدُوا عَلَى) خَصِمٍ (حَاضِرٍ، حَكَمَ) الْقَاضِي لَوْجُودِ الْحُجَّةِ (وَكَتَبَ بِهِ) أَيَّ بِحْكَمِهِ (وَهُوَ) أَيَّ هَذَا الْمَكْتُوبِ (السَّجِلُّ، وَ) إِنْ شَهِدُوا (عَلَى غَائِبٍ لَا) أَيَّ لَا يَحْكُمُ الْقَاضِي، لِأَنَّ الْقَضَاءَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَجُوزُ، وَكَذَا لِلْغَائِبِ عِنْدَنَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ عَنْهُ أَوْ وَصِيٌّ وَلَوْ مِنْ جِهَةِ الْقَاضِي. وَجُوزَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ الْقَضَاءَ عَلَيْهِ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ». فَاشْتَرَطَ حُضُورَ الْخَصِمِ زِيَادَةً عَلَيْهِ بَلَا دَلِيلٍ.

وَلَنَا قَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَعَلِّي حِينَ اسْتَقْضَاهُ عَلَى الْيَمِينِ: لَا تَقْضِ لِأَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ بِشَيْءٍ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ، فَإِنَّكَ إِذَا سَمِعْتَ كَلَامَ الْآخَرِ عَلِمْتَ كَيْفَ تَقْضِي». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ وَغَيْرُهُمَا. وَفِي نَفُوزِ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ رَوَايَتَانِ: ذَكَرَ شَمْسُ الْأُتَمَةِ وَشَيْخُ الْإِسْلَامِ أَنَّهُ يَنْفُذُ.

(بَلْ يَكْتُبُ كِتَابًا حُكْمِيًّا لِيَحْكُمَ) الْقَاضِي (الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ) وَهَذَا الْكِتَابُ هُوَ نَقْلُ الشَّهَادَةِ فِي الْحَقِيقَةِ، لِأَنَّ الْقَاضِي الْكَاتِبَ لَمْ يَحْكَمْ بِالشَّهَادَةِ، وَإِنَّمَا نَقَلَهَا إِلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ لِيَحْكُمَ بِهَا، وَلِهَذَا يَحْكُمُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ بِرَأْيِهِ، وَإِنْ خَالَفَ رَأْيَ الْكَاتِبِ، بِخِلَافِ السَّجِلِّ فَإِنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَخَالَفَهُ وَلَا أَنْ يَنْقُضَ حُكْمَهُ إِذَا كَانَ فِي فَصْلٍ مَجْتَهَدٍ فِيهِ أَوْ مُتَّفَقٍ عَلَيْهِ (إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوْدٍ) فَلَا يَكْتُبُ فِيهَا كِتَابًا حُكْمِيًّا.

لَأَنَّ فِي كِتَابِ الْقَاضِي شَبَهًا وَهَمًا لَا يَثْبِتَانِ مَعَهَا. وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ: أَنَّ كِتَابَ الْقَاضِي لَا يُقْبَلُ فِي الْمُنْقُولَاتِ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى الْإِشَارَةِ إِلَيْهَا عِنْدَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ بِخِلَافِ الْعَقَارِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْحَقُوقِ، لِأَنَّهَا تُعْرَفُ بِالْوَصْفِ. وَعَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ يُقْبَلُ فِي جَمِيعِ مَا يَنْقَلُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَعَمَلُ الْمُتَأَخِّرِينَ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ.

(فَيَقْرَأُ الْقَاضِي) الْكِتَابَ (عَلَى الشُّهُودِ) الَّذِينَ يَنْقُلُونَ الْكِتَابَ إِلَى الْقَاضِي الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَيَشْهَدُونَ لَهُ بِهِ أَنَّ هَذَا كِتَابُ فُلَانٍ الْقَاضِي أَوْ يَعْلَمُهُمْ بِمَا فِيهِ، لِأَنَّهُمْ يَشْهَدُونَ عِنْدَ الثَّانِي وَلَا شَهَادَةً بِدُونِ الْعِلْمِ، وَهِيَ بِأَحَدِ هَذَيْنِ الطَّرِيقَيْنِ. (وَيَخْتِمُ عِنْدَهُمْ) أَيَّ بِحُضْرَتِهِمْ كَيْلَا يَتَوَهَّمُ تَغْيِيرُهُ، وَهَذَا شَرْطٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ وَمَالِكٍ وَأَحْمَدَ فِي رَوَايَةٍ (وَيُسَلِّمُ إِلَيْهِمْ) عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَإِلَى الْمُدَّعِي عَلَى قَوْلِ شَمْسِ الْأُتَمَةِ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتْوَى.

(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَكْفِي) أَنْ يُشْهَدَهُمْ أَنَّ هَذَا كِتَابُهُ وَخَتَمُهُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ فِي رَوَايَةٍ، (وَعَنْهُ أَنَّ الْخَتَمَ لَيْسَ بِشَرْطٍ) فَسَهِّلْ فِي ذَلِكَ لَمَّا ابْتَدَى بِالْقَضَاءِ، وَاخْتَارَهُ شَمْسُ الْأُتَمَةِ السَّرْحُسِيُّ، وَمَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدُ أَحُوَطُ.

ثُمَّ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ لَا يَقْبَلُهُ إِلَّا بِحُضُورِ الْخَصْمِ وَالْبَيِّنَةِ، عَلَى أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ، قَرَأَهُ عَلَيْنَا، وَخَتَمَهُ وَسَلَّمَهُ، فَيَفْتَحُهُ وَيَقْرُوهُ، وَيُلْزِمُهُ مَا فِيهِ، إِنْ بَقِيَ الْكَاتِبُ قَاضِيًا.
وَلَا يَفْعَلُ بِهِ غَيْرُهُ إِلَّا إِذَا كَتَبَ بَعْدَ اسْمِهِ: وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ.
وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: إِنْ كَتَبَ هَذَا ابْتِدَاءً، يُقْبَلُ.
وَإِنْ مَاتَ الْخَصْمُ يَنْفُذُ عَلَى وَارِثِهِ. وَالْمَرْأَةُ تَقْضِي إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوْدٍ.

(ثُمَّ) الْقَاضِي (الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ لَا يَقْبَلُهُ إِلَّا بِحُضُورِ وَالْبَيِّنَةِ) أَي وَإِلَّا بِالْبَيِّنَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ (عَلَى أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانٍ، قَرَأَهُ عَلَيْنَا، وَخَتَمَهُ وَسَلَّمَهُ) لِئَلَّا يَكُونَ الْكِتَابُ زُورًا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَقْبَلُ الْقَاضِي الْمَكْتُوبَ إِلَيْهِ بِلَا بَيِّنَةٍ، وَلَكِنْ لَا يَعْمَلُ بِهِ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ.

(فَيَفْتَحُهُ) الْقَاضِي (وَيَقْرُوهُ) عَلَى الْخَصْمِ (وَيُلْزِمُهُ مَا فِيهِ) إِذَا ثَبَتَتْ عَدَالَةُ الشُّهُودِ عِنْدَهُ، بِأَنْ كَانَ الْقَاضِي الْأَوَّلُ كَتَبَ عَدْلَهُمْ، أَوْ كَانَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ يَعْرِفُهُمْ بِالْعَدَالَةِ، أَوْ سَأَلَ مَنْ يَعْرِفُهُمْ مِنَ الثَّقَاتِ فَرَكَاهُمْ. (إِنْ بَقِيَ الْكَاتِبُ قَاضِيًا) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّ الْكِتَابَ يَبْطُلُ بِمَوْتِ الْكَاتِبِ وَعِزْلِهِ، وَبِكَوْنِهِ لَمْ يَبْقَ أَهْلًا لِلْقَضَاءِ: بِأَنْ جُنَّ أَوْ ارْتَدَّ أَوْ قَذِفَ فَحُدٌّ، أَوْ عَمِيَ قَبْلَ وَصُولِ الْكِتَابِ إِلَى الثَّانِي أَوْ بَعْدَ وَصُولِهِ قَبْلَ أَنْ يقرأه. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: لَا يَنْطُلُ.

(وَلَا يَفْعَلُ بِهِ) أَي بِالْكِتَابِ (غَيْرُهُ) أَي غَيْرَ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ وَإِنْ مَاتَ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ أَوْ عُزِّلَ، بَلْ يَبْطُلُ (إِلَّا إِذَا كَتَبَ بَعْدَ اسْمِهِ): أَي اسْمِ الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ (وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: يَعْمَلُ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَكْتُبْ ذَلِكَ (وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: إِنْ كَتَبَ هَذَا) أَي إِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ (ابْتِدَاءً) بِأَنْ كَتَبَ مِنْ فُلَانٍ ابْنِ فُلَانٍ إِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ مِنْ قُضَاةِ الْمُسْلِمِينَ وَحُكَّامِهِمْ (يُقْبَلُ) وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ، وَاسْتَحْسَنَهُ كَثِيرٌ مِنَ الْمَشَائِخِ تَسْهِيلًا لِلأَمْرِ عَلَى النَّاسِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا يُقْبَلُ أَخْذًا بِالْإِحْتِيَاظِ (وَإِنْ مَاتَ الْخَصْمُ يَنْفُذُ) الْكِتَابُ (عَلَى وَارِثِهِ) لِقِيَامِهِ مَقَامِهِ.

(وَالْمَرْأَةُ تَقْضِي) لِأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ، فَتَكُونُ مِنْ أَهْلِ الْقَضَاءِ، إِذْ كُلُّ مَنِهَا مِنْ بَابِ الْوِلَايَةِ. وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَفْلَحُ قَوْمٌ وَلَوْ أَمْرَهُمْ امْرَأَةٌ» يَدُلُّ عَلَى نَقْصَانِ حَالِ ذَلِكَ الْقَوْمِ لَا عَلَى عَدَمِ جَوَازِ تَوَلِّيَتِهَا، وَقَدْ سَبَقَ تَحْقِيقُهُ. (إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوْدٍ) لَعَدَمِ جَوَازِ شَهَادَتِهَا فِيهَا.

وَلَا يَسْتَخْلِفُ قَاضٍ قَاضِيًا، وَلَا يُوكِّلُ وَكِيلًا، إِلَّا مَنْ فُوضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ، فِي الْمَفُوضِ نَائِبُهُ لَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَمَوْتِهِ مُوَكَّلًا، بَلْ هُوَ نَائِبُ الْأَصْلِ، وَفِي غَيْرِهِ إِنْ فَعَلَ نَائِبُهُ عِنْدَهُ، أَوْ أَجَازَ هُوَ، أَوْ كَانَ قَدَّرَ الثَّمَنَ فِي الْوَكَالَةِ صَحَّ، وَبِ: أَعْمَلُ بِرَأْيِكَ، يُوكِّلُ.

وَالْقَضَاءُ فِي مُجْتَهِدٍ فِيهِ عَلَى خِلَافٍ مَذْهَبِهِ، نَاسِيًا أَوْ عَامِدًا، لَا يَنْفُذُ.

(وَلَا يَسْتَخْلِفُ قَاضٍ قَاضِيًا) لَأَنَّهُ قُلَّدَ الْقَضَاءَ دُونَ أَنْ يُقَلَّدَ لِغَيْرِهِ، وَلَأَنَّ الْإِمَامَ رَضِيَ بِقَضَائِهِ دُونَ غَيْرِهِ (وَلَا يُوكِّلُ وَكِيلًا) لِأَنَّ الْمُوَكَّلَ إِنَّمَا رَضِيَ بِتَصَرُّفِهِ دُونَ غَيْرِهِ (إِلَّا مَنْ فُوضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ) أَيِ إِلَّا الْقَاضِي الْمَفُوضُ إِلَيْهِ الِاسْتِخْلَافَ، وَالْوَكِيلَ الْمَفُوضُ إِلَيْهِ التَّوَكُّيلَ، بِخِلَافِ الْمَأْمُورِ بِإِقَامَةِ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الِاسْتِخْلَافُ فِيهَا، وَإِنْ لَمْ يُفَوَّضْ إِلَيْهِ ذَلِكَ، لَأَنَّهُ لَمَّا فُوضَ إِلَيْهِ الْجُمُعَةُ مَعَ عِلْمِهِ أَنَّ الْعَوَارِضَ الْمَانِعَةَ مِنْ إِقَامَتِهَا قَدْ تَعَتَّرَتْهُ وَلَا يُمْكِنُ انْتِظَارُ إِذْنِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ لِضَيْقِ الْوَقْتِ، كَانَ الْإِذْنُ بِإِقَامَتِهَا إِذْنًا بِالِاسْتِخْلَافِ فِيهَا دَلَالَةً.

(فِي الْمَفُوضِ) إِلَيْهِ الِاسْتِخْلَافَ وَالتَّوَكُّيلَ (نَائِبُهُ لَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَمَوْتِهِ مُوَكَّلًا) فِي «شرح الوقاية»: إِنَّمَا قَالَ مُوَكَّلًا، لِأَنَّ فِي الْوَكَالَةِ يَنْعَزِلُ الْوَكِيلُ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ، فَأَرَادَ أَنْ يَصْرَحَ بِأَنَّ الْوَكِيلَ هَهُنَا لَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ، لَأَنَّهُ فِي الْحَقِيقَةِ لَيْسَ نَائِبُهُ بَلْ هُوَ نَائِبُ الْأَصْلِ. أَمَّا فِي الْقَضَاءِ فَلَأَنَّ النَّائِبَ لَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الْمُنُوبِ، فَخَصَّ الْمُوَكَّلَ بِالذِّكْرِ لِلِاسْتِثْنَاءِ، وَلَا اسْتِثْنَاءَ فِي بَابِ الْقَضَاءِ فَلَمْ يَذْكُرْهُ. (بَلْ هُوَ نَائِبُ الْأَصْلِ) إِلَّا أَنَّهُ فِي التَّوَكُّيلِ يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ الْأَصْلِ، وَفِي الْقَضَاءِ لَا يَنْعَزِلُ. لَأَنَّهُ لَمَّا صَحَّ الِاسْتِخْلَافُ مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ كَانَ نَائِبًا عَنِ الْإِمَامِ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْمَفُوضُ إِلَيْهِ عَزْلَهُ إِلَّا أَنْ يَقُولَ الْإِمَامُ: وَلَمْ مِنْ شَتَّ وَاسْتَبَدَلَ مِنْ شَتَّ.

(وَفِي غَيْرِهِ) أَيِ غَيْرِ الْمَفُوضِ (إِنْ فَعَلَ نَائِبُهُ عِنْدَهُ) أَيِ بِحَضَرَتِهِ (أَوْ أَجَازَ هُوَ) مَا فَعَلَ نَائِبُهُ فِي غَيْبَتِهِ (أَوْ كَانَ) الْمُوَكَّلَ الْأَوَّلَ (قَدَّرَ الثَّمَنَ) فِي الْوَكَالَةِ صَحَّ. أَمَّا إِذَا فَعَلَ بِحُضُورِهِ ففَعَلَهُ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ، وَأَمَّا إِذَا أَجَازَ فَعَلَهُ فَلَأَنَّهُ صَارَ كَأَنَّهُ فَعَلَهُ. وَأَمَّا إِذَا فَعَلَ بِالثَّمَنِ الَّذِي قَدَّرَ الْأَوَّلَ فَلِحُصُولِ الْمَقْصُودِ بِاسْتِعْمَالِ رَأْيِهِ فِي تَقْدِيرِ الثَّمَنِ (وَبِ: أَعْمَلُ بِرَأْيِكَ، يُوكِّلُ) الْوَكِيلَ لِإِطْلَاقِ التَّفْوِيزِ إِلَى رَأْيِهِ.

(وَالْقَضَاءُ) أَيِ قَضَاءِ الْقَاضِي (فِي مُجْتَهِدٍ فِيهِ عَلَى خِلَافٍ مَذْهَبِهِ) أَيِ رَأْيِهِ (نَاسِيًا أَوْ عَامِدًا، لَا يَنْفُذُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، لَأَنَّهُ زَاعَمَ فُسَادَ قَضَائِهِ فَيُؤَاخِذُ بِزَعْمِهِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ كَانَ نَاسِيًا يَنْفُذُ، وَإِنْ كَانَ عَامِدًا فَفِيهِ رَوَايَتَانِ. وَوَجْهُ التَّفَافُظِ أَنَّهُ لَيْسَ خَطَأً بَيِّقِينَ، لِأَنَّ كُلَّ مُجْتَهِدٍ لَا يَقْطَعُ بِصَوَابِ اجْتِهَادِهِ، وَبِهِ كَانَ يُفْتَى الصِّدْرُ الشَّهِيدَ وَالْمَرْغِينَانِيَّ. وَفِي «الذَّخِيرَةِ»: الْخِلَافُ فِي نَفَازِ الْقَضَاءِ، وَقِيلَ: فِي حِلِّ الْإِقْدَامِ عَلَيْهِ.

وَعَلَى وِفَاقِهِ يُجْعَلُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ مُجْمَعاً عَلَيْهِ، فَإِنْ عُرِضَ عَلَى آخَرٍ يُضَيِّهِ، إِلَّا فِيمَا خَالَفَ الْكِتَابَ، أَوِ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ، أَوْ الْإِجْمَاعَ. وَإِنْ كَانَ نَفْسُ الْقَضَاءِ مُخْتَلَفاً فِيهِ يَصِيرُ مُجْمَعاً عَلَيْهِ بِإِمضَاءِ آخَرٍ. وَالْقَضَاءُ بِحُزْمَةٍ أَوْ حِلٍّ يَنْفَعُ ظَاهِراً وَبَاطِناً، وَلَوْ بِشَهَادَةِ زُورٍ، إِذَا ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ مُعَيَّنٍ.

(وَعَلَى وِفَاقِهِ) أَيِ الْقَضَاءِ وَفَاقَ رَأْيِ الْقَاضِي (يُجْعَلُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ مُجْمَعاً عَلَيْهِ) لِأَنَّ الْخِلَافَ الْمَوْجُودَ قَبْلَ الْقَضَاءِ يَرْتَفِعُ بِهِ كَمَا يَرْتَفِعُ بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ عَلَى قَوْلٍ بَعْدَ اخْتِلَافِهِمْ عَلَى قَوْلَيْنِ فِي الْعَصْرِ الَّذِي قَبْلَهُ. (فَإِنْ عُرِضَ عَلَى) قَاضٍ (آخَرَ يُضَيِّهِ) سِوَاهُ كَانَ عَلَى رَأْيِهِ أَوْ عَلَى خِلَافِهِ، لِأَنَّ الْقَضَاءَ مَتَى لَاقَى مُجْتَهِداً فِيهِ يَنْفَعُ وَلَا يُنْقِضُ بِاجْتِهَادٍ آخَرَ، لِأَنَّ اجْتِهَادَ الثَّانِي كَاجْتِهَادِ الْأَوَّلِ، وَقَدْ تَرَجَّحَ الْأَوَّلُ بِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهِ فَلَا يُنْقِضُ بِمَا دُونِهِ. وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي عَالِماً بِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ حَتَّى لَوْ قَضَى فِي فَصْلِ مُجْتَهِدٍ فِيهِ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِذَلِكَ لَا يَجُوزُ قَضَاؤُهُ عِنْدَ عَامَتِهِمْ، وَلَا يُمِضِيهِ الثَّانِي، كَذَا فِي «النِّهَايَةِ» عَنْ «الْمَحِيطِ». وَقَالَ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ إِنَّهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ.

(إِلَّا فِيمَا خَالَفَ الْكِتَابَ) أَيِ ظَاهِرِهِ (أَوِ السُّنَّةَ الْمَشْهُورَةَ) أَيِ مَا قَارِبَتِ التَّوَاتُرَ (أَوْ الْإِجْمَاعَ) أَيِ اتِّفَاقِ الْأُئِمَّةِ، فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ قَضَاؤُهُ وَلَا يَنْفَعُ قَاضٍ آخَرُ لَهُ، لِأَنَّهُ يَكُونُ حَكْماً بَلَا دَلِيلٍ فَيَكُونُ بَاطِلاً وَلَا يَعُودُ بِالتَّنْفِيزِ صَحِيحاً. فَمُخَالَفُ الْكِتَابِ. كَالْحَكْمِ بِحِلٍّ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمِداً، وَمُخَالَفُ السُّنَّةِ الْمَشْهُورَةِ. كَالْحَكْمِ بِحِلٍّ الْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثاً بِمَجْرُودِ عَقْدِ الزَّوْجِ الثَّانِي، وَمُخَالَفُ الْإِجْمَاعِ: كَالْحَكْمِ بِبَطْلَانِ قَضَاءِ الْقَاضِي فِي الْمَجْتَهِدَاتِ. وَالْمُرَادُ بِالْإِجْمَاعِ: مَا لَيْسَ فِيهِ خِلَافٌ يَسْتَنْدُ إِلَى دَلِيلٍ شَرْعِيٍّ وَعُدٌّ مِنْ ذَلِكَ: الْقَضَاءُ بِشَاهِدٍ وَبَيِّنٍ وَبِصَحَّةِ نِكَاحِ الْمُتَمَتَّةِ، وَبِعَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثَ جَمْلَةً، وَبِعَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَى حُبْلَى أَوْ حَائِضٍ أَوْ قَبْلَ الدَّخُولِ.

(وَإِنْ كَانَ نَفْسُ الْقَضَاءِ مُخْتَلَفاً فِيهِ) مِثْلُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ، وَقَضَاءِ الْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ بَعْدَ التَّوْبَةِ، وَقَضَاءِ الْفَاسِقِ قَبْلَ التَّوْبَةِ. (يَصِيرُ مُجْمَعاً عَلَيْهِ بِإِمضَاءِ) قَاضٍ (آخَرَ) لِأَنَّ حِلَّ الْخِلَافِ لَمْ يَوْجَدْ قَبْلَ الْقَضَاءِ، بَلْ وَجَدَ بَعْدَهُ فَلَا يَدُّ مِنْ قَضَاءٍ آخَرَ لِلتَّرْجِيحِ.

(وَالْقَضَاءُ بِحُزْمَةٍ أَوْ حِلٍّ يَنْفَعُ ظَاهِراً وَبَاطِناً) أَيِ عِنْدَ اللَّهِ (وَلَوْ بِشَهَادَةِ زُورٍ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ أَوَّلًا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَأَبُو يُوسُفَ آخِراً كَمَا لَكَ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: لَا يَنْفَعُ بِالزُّورِ إِلَّا ظَاهِراً وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، كَمَا لَوْ كَانَ الشُّهُودُ عِبِيداً أَوْ مَحْدُودِينَ فِي قَذْفٍ أَوْ كُفْرَاراً، وَالشُّهُودُ لَهُ يَعْلَمُ بِجَاهِلِهِمْ دُونَ الْقَاضِي، أَوْ كَمَا لَوْ قَضَى الْقَاضِي بِنِكَاحِ الرَّجُلِ عَلَى امْرَأَةٍ مَنكُوحَةٍ أَوْ مَعْتَدَةٍ لغيره، وَكَمَا فِي الْأَمْلاَكِ الْمُرْسَلَةِ.

(إِذَا ادَّعَاهُ بِسَبَبٍ مُعَيَّنٍ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّ الْقَضَاءَ بِحِلٍّ وَحَرَمَةٍ فِي الْمَدْعَى بِالسَّبَبِ لَا يَنْفَعُ إِلَّا ظَاهِراً بِاتِّفَاقٍ.

وَلَا يَقْضِي عَلَى غَائِبٍ إِلَّا بِحَضْرَةِ نَائِبِهِ حَقِيقَةً أَوْ شَرْعاً، كَوَصِي الْقَاضِي، أَوْ حُكْماً، بَأَنْ كَانَ مَا يَدَّعِي عَلَى الْغَائِبِ

ثُمَّ مَعْنَى النِّفَازِ ظَاهِراً: أَنْ تَسَلَّمَ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا لَهُ بِقَوْلِ الْقَاضِي: سَلَّمِي نَفْسَكَ فَإِنَّهُ زَوْجُكَ، وَالنِّفَازُ بَاطِناً: أَنْ يَحْلَ لَهَا وَطُوهَا وَيَحْلَ لَهَا التَّمَكِينُ فِيهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى.

وَلَنَا: أَنَّ الْقَضَاءَ لِقَطْعِ الْمُنَازَعَةِ، وَقَدْ عُهِدَ نَفْوَ الْقَضَاءِ بِمَثَلِ ذَلِكَ فِي الشَّرْعِ، أَلَا تَرَى أَنَّ التَّفْرِيقَ بِاللِّعَانِ يَنْفِذُ بَاطِناً وَأَحَدُهُمَا كَاذِبٌ يَبْقَيْنِ؟ وَكَذَا إِذَا اخْتَلَفَ التَّبَايَعَانُ وَتَحَالَفَا يَنْفَسَخُ الْقَاضِي بَيْنَهُمَا الْبَيْعُ، فَيَنْفِذُ الْفَسْخَ بَاطِناً حَتَّى يَحْلَ لِلْبَائِعِ وَطًى الْمَجَارِيَةِ الْمَبِيعَةِ، فَكَذَا فِي بَاقِي الْفُسُوحِ وَالْعُقُودِ، وَأَمَّا الْعَبِيدُ وَالْكَفَّارُ وَالْمُحْدُودُونَ فِي الْقَذْفِ، فَيُمْكِنُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِمْ بِخِلَافِ الشُّهُودِ الزُّورِ.

وَعَدَمُ النِّفَازِ فِي الْحُكْمِ بِنِكَاحِ مَنْكُوحَةِ الْغَيْرِ أَوْ مَعْتَدَتِهِ لِفَوَاتِ شَرْطِ الْحُكْمِ لَا لَزُورِ الشُّهُودِ، إِذْ شَرْطُ الْحُكْمِ أَنْ يَكُونَ فِي مَحَلٍّ قَابِلٍ لَهُ، وَمَنْكُوحَةُ الْغَيْرِ وَمَعْتَدَتُهُ لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ لِلنِّكَاحِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَنْفِذْ بَاطِناً فِي الْمَدَّعِي بِلَا سَبَبٍ، لِأَنَّ فِي أَسْبَابِ الْمَلِكِ تَرَاهُ إِذَا الْمَلِكُ تَارَةً يَثْبِتُ بِالشَّرَاءِ وَتَارَةً بِالْإِرْثِ وَغَيْرِهِ، وَلَيْسَ تَعْيِينَ بَعْضٍ أَوَّلَى مِنْ بَعْضٍ. وَإِثْبَاتُ الْمَلِكِ مُطْلَقاً مِنْ غَيْرِ سَبَبٍ لَيْسَ فِي وَسْعِ الْبَشَرِ بِخِلَافِ الْمَدَّعِي بِسَبَبٍ مَعِينٍ، كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ وَالْإِقَالَةَ وَالْفُرْقَةَ بِطَلَاقٍ أَوْ غَيْرِهِ. وَفِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ رَوَايَتَانِ.

اِحْتِجَّ أَبُو حَنِيفَةَ بِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ نِكَاحاً بَيْنَ يَدَيْ عِلِّيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ فَقَضَى عِلِّيٌّ بِالنِّكَاحِ بَيْنَهُمَا. فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ بَدّاً يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فَرُوجُنِي مِنْهُ، فَإِنَّهُ لَا نِكَاحَ بَيْنَنَا. فَقَالَ عِلِّيٌّ: شَاهِدَاكِ زَوْجَاكِ. فَقَدْ طَلَبْتَ مِنْهُ أَنْ يَعْقُهَا عَنِ الزَّنا بَأَنْ يَعْقِدَ النِّكَاحَ بَيْنَا فَلَمْ يُجِبْهَا إِلَى ذَلِكَ، وَلَوْ لَمْ يَنْعَقِدِ الْعَقْدَ بَيْنَهُمَا بِقَضَائِهِ لَمَا امْتَنَعَ مِنْ تَجْدِيدِهِ عِنْدَ طَلَبِهَا وَرَغْبَةِ الزَّوْجِ فِيهَا، وَإِنَّمَا لَمْ يُجِبْهَا لِذَلِكَ لِتَرْجِيحِ قَوْلِ الشُّهُودِ عَلَى قَوْلِهَا وَاتِّهَامِهَا بِالْكَذِبِ، إِذْ مِثْلُهُ لَا يَقْضِي إِلَّا بِشُهُودٍ عَدُولٍ.

وَلَهُمْ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْخُلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ١٨٨]، وَقَوْلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْخُنْ بِحَبْتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَاقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ شَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ نَارٍ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

(وَلَا يَقْضِي) الْقَاضِي (عَلَى غَائِبٍ) لَمَا سَبَقَ (إِلَّا بِحَضْرَةِ نَائِبِهِ حَقِيقَةً) وَهُوَ وَكِيلُهُ (أَوْ) نَائِبُهُ (شَرْعاً، كَوَصِي الْقَاضِي، أَوْ) نَائِبُهُ (حُكْماً، بَأَنْ كَانَ مَا يَدَّعِي عَلَى الْغَائِبِ، لَا مُحَالَةً) أَيَّ بَيِّقَيْنِ (سَبَباً) لَمَا يَدَّعِي عَلَى الْحَاضِرِ) كَمَا لَوْ ادَّعَى عَيْناً فِي يَدِ غَيْرِهِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ فَلَانٍ الْغَائِبِ، وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذِي الْيَدِ بَعْدَ إِنْكَارِهِ، وَقَضَى بِهِ. ثُمَّ حَضَرَ الْغَائِبُ وَأَنْكَرَ، لَا يُلْتَقَتُ إِلَى إِنْكَارِهِ. وَأَمَّا اِحْتِمَالُ السَّبَبِيَّةِ، كَمَا إِذَا قَالَ لَامْرَأَةٍ:

لَا مَحَالَةَ، سَبَبًا لِمَا يَدَّعِي عَلَى الْحَاضِرِ، لَا إِنْ كَانَ شَرْطًا.

وَصَحَّ تَحْكِيمُ الْخَصْمَيْنِ مَنْ صَلَحَ قَاضِيًا فِي غَيْرِ حَدِّ وَقَوْدٍ، وَلَزَمَتْهُمَا حُكْمُهُ وَإِخْبَارُهُ بِإِقْرَارِ أَحَدِهِمَا، وَبَعْدَالَةِ شَاهِدٍ حَالٍ وَلَا يَتِيهِ.

إِنَّ زَوْجَكِ الْغَائِبَ وَكُلَّنِي بِأَنْ أَحْمَلَكَ إِلَيْهِ فَأَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ لَا يَقْضِي بِالطَّلَاقِ عَلَى الْغَائِبِ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا بِالْحَمْلِ بَعْدَهُ فِي الْعِدَّةِ وَأَنْ يَكُونَ وَكِيلًا بِالْحَمْلِ قَبْلَهُ، فَلَمَّا كَانَ سَبَبًا مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ يَقْضِي بِقَصْرِ يَدِ الْوَكِيلِ وَلَا يَقْضِي بِالطَّلَاقِ، كَذَا فِي «الْفُصُولِ الْعِبَادِيَّةِ».

(لَا) أَي لَا يَكُونُ الْحَاضِرُ نَائِبًا عَنِ الْغَائِبِ (إِنْ كَانَ) مَا يَدَّعِي عَلَى الْغَائِبِ (شَرْطًا) لِمَا يَدَّعِي عَلَى الْحَاضِرِ، كَمَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِمَرْأَتِهِ: إِنْ طَلَّقْتُ فَلَانٌ امْرَأَتُهُ فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ بَرَهْنَتْ الْمَرْأَةُ عَلَى أَنَّ فَلَانًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَفَلَانٌ غَائِبٌ لَا يَقْبَلُ مِنْهَا، وَلَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عِنْدَ عَامَّةِ الْمَشَاجِخِ. بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ: إِذَا دَخَلَ فَلَانُ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَبَرَهْنَتْ عَلَى دُخُولِ فَلَانٍ وَهُوَ غَائِبٌ، حَيْثُ يُقْبَلُ وَيُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِقَضَاءٍ عَلَى الْغَائِبِ، إِذْ لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالٌ حَقٌّ لَهُ.

(وَصَحَّ تَحْكِيمُ الْخَصْمَيْنِ) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَاتَّبِعُوا حُكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكْمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ: ٣٥]. وَلَعَمَلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِتَحْكِيمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ فِي بَنِي قُرَيْظَةَ بِسَبْنِي ذُرَارِيهِمْ وَقَتْلِ مَقَاتِلِهِمْ كَمَا فِي الصَّحِيحِ. وَلَمَّا قَالَ أَبُو شَرِيحٍ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ فَرَضِي عَنِّي الْفَرِيقَانِ، فَقَالَ ﷺ: «مَا أَحْسَنَ هَذَا». رَوَاهُ النَّسَائِيُّ. وَزُوِيَ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَ عُمَرَ وَأَبِي بَنٍ كَعْبِ مَنَازَعَةٍ فِي نَخْلٍ، فَحَكَّمَا بَيْنَهُمَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ. فَأَتِيَاهُ فَخَرَجَ زَيْدٌ وَقَالَ لِعُمَرَ: هَلَّا بَعَثْتَ إِلَيَّ فَأَتَيْتُكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ؟ فَقَالَ عُمَرُ: فِي بَيْتِهِ يَوْثِي الْحَكَمُ فَدَخَلَا بَيْتَهُ فَأَلْقَى لِعُمَرَ وَسَادَةً، فَقَالَ عُمَرُ: هَذَا أَوَّلُ جُورِكَ، وَكَانَتْ الْيَمِينُ عَلَى عُمَرَ، فَقَالَ زَيْدٌ لِأَبِي: لَوْ أَعْفَيْتُ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ عُمَرُ: عَنْ يَمِينٍ لَزِمْتَنِي. فَقَالَ أَبِي: نَعْنِي أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَنَضُدُّهُ. وَلَآنَ لَهَا وَلَايَةٌ عَلَى أَنْفُسِهِمَا، فَصَحَّ تَحْكِيمُهُمَا.

(مَنْ صَلَحَ قَاضِيًا) لِأَنَّ الْحَكْمَ بَيْنَهُمَا بِمَنْزِلَةِ الْقَاضِي، فَيُشْتَرَطُ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِي. وَيُشْتَرَطُ فِي نَفْوذِ حُكْمِهِ أَنْ يَكُونَ (فِي غَيْرِ حَدِّ وَقَوْدٍ) لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهَا عَلَى دَمِهَا، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ أَنْ يَبَاحَتَهُ، فَلَا يَصَحُّ تَحْكِيمُهُمَا فِيهِ. وَالْحُدُودُ بِمَنْزِلَةِ الدَّمِ (وَلَزَمَتْهُمَا حُكْمُهُ) إِذَا حَكَمَ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ أَوْ التَّكْوِيلِ، لِأَنَّهُ صَدَرَ عَنْ وَلَايَةِ شَرْعِيَةٍ عَلَيْهِمَا. ثُمَّ بِالْعَزْلِ لَا يَبْطُلُ حُكْمُهُ كَالْقَاضِي (وَإِخْبَارُهُ) أَي وَصَحَّ إِخْبَارَ الْحَكَمِ (بِإِقْرَارِ أَحَدِهِمَا) بِأَنْ يَقُولَ: إِنَّكَ أَقَرَرْتَ عِنْدِي بِكَذَا، ذَكَرَهُ فِي «الْمُخْزَنَةِ» (وَبَعْدَالَةِ شَاهِدٍ) بِأَنْ يَقُولَ: قَامَ عَلَيْكَ بَيِّنَةٌ لِهَذَا بِكَذَا، وَعَدَّلُوا عِنْدِي وَقَدْ حَكَمْتَ عَلَيْكَ بِهِ لِهَذَا. وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُمَا إِخْبَارُهُ بِذَلِكَ (حَالٍ وَلَا يَتِيهِ) فَإِنْ إِخْبَارُهُ حَالٍ وَلَا يَتِيهِ قَائِمٌ مَقَامَ شَهَادَةِ رَجُلَيْنِ. قِيلَ: وَلَكِنْ لَا يُفْتَى بِهِ لِثَلَاثِ تَذَهَبُ مَهَابَةُ مَنْصَبِ الْقَضَاءِ. أَمَّا لَوْ أَخْبَرَ

وَلِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ يَزِجَعَ قَبْلَ حُكْمِهِ، فَإِنْ رَفَعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ أَمْضَاهُ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ.

وَلَا يَصِحُّ الْقَضَاءُ وَالشَّهَادَةُ لِمَنْ بَيْنَهُمَا وَلَادُ أَوْ زَوْجِيَّةٌ. وَصَحَّ الْإِصْءَاءُ بِمَا عَلِمَ الْوَصِيُّ، لَا التَّوَكُّيلُ.

وَشُرْطُ خَبَرِ عَدْلٍ أَوْ مَسْتَوْرَيْنِ بِعَزْلِ الْوَكِيلِ، وَعِلْمُ السَّيِّدِ بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ، وَالشَّفِيعُ بِالْبَيْعِ، وَالْبَكْرُ بِالنِّكَاحِ، وَمُسْلِمٌ لَمْ يُهَاجَرْ بِالشَّرَائِعِ، لَا لِصِحَّةِ التَّوَكُّيلِ.

بذلك حال عزله فلا يصدق لا قضاء الولاية.

(وَلِكُلِّ مِنْهُمَا) أَيِ الْمُحْكَمَيْنِ. (أَنْ يَزِجَعَ) عَنْ تَحْكِيمِهِ (قَبْلَ حُكْمِهِ) أَيِ حُكْمِ الْحَاكِمِ، لِأَنَّهُ مَقْلَدٌ مِنْ جِهَتَيْهَا، فَكَانَ لَهَا عَزْلُهُ قَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَهُمَا، كَمَا أَنَّ الْمَقْلَدَ مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ لَهُ أَنْ يَعْزِلَهُ قَبْلَ أَنْ يَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ. (فَإِنْ رَفَعَ حُكْمُهُ إِلَى قَاضٍ أَمْضَاهُ إِنْ وَافَقَ مَذْهَبَهُ) إِذْ لَا فَائِدَةَ فِي نَقْضِهِ ثُمَّ إِبْرَامِهِ. أَمَّا لَوْ خَالَفَهُ، فَلَمْ يُنْقِضِهِ إِنْ شَاءَ، بِخِلَافِ حُكْمِ الْقَاضِي إِذَا خَالَفَ مَذْهَبَ قَاضٍ وَرَفَعَ إِلَيْهِ، حَيْثُ يَمْضِيهِ وَجُوباً، لِأَنَّ الْقَاضِي الْمَوْكَلَّ مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ لَهُ وَلَايَةٌ عَلَى النَّاسِ، فَكَانَ قَضَاؤُهُ حُجَّةً عَلَى الْكُلِّ بِخِلَافِ الْمَوْكَلِّ مِنَ الْخَصْمَيْنِ، فَإِنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى غَيْرِهِمَا. وَفَائِدَةُ إِمْضَاءِ الْقَاضِي حُكْمَ الْمَوَافِقِ لِمَذْهَبِهِ أَنْ لَا يَكُونَ لِقَاضٍ آخَرَ يَرَى خِلَافَهُ نَقْضُهُ إِذَا رَفَعَ إِلَيْهِ، لِأَنَّ إِمْضَاءَهُ بِمَنْزِلَةِ قَضَائِهِ ابْتِدَاءً.

(وَلَا يَصِحُّ الْقَضَاءُ) تَوَلِيَّةٌ وَتَحْكِيماً (وَ) لَا (الشَّهَادَةُ لِمَنْ بَيْنَهُمَا وَلَا أَوْ زَوْجِيَّةٌ) لِلتُّهْمَةِ. وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْقَضَاءُ وَالشَّهَادَةُ عَلَيْهِمْ صَحّاً لَعَدِمَ التُّهْمَةُ.

(وَصَحَّ الْإِصْءَاءُ بِمَا عَلِمَ الْوَصِيُّ، لَا التَّوَكُّيلُ) بِمَا عَلِمَ الْوَكِيلُ. فَلَوْ بَاعَ الْوَصِيُّ شَيْئاً مِنَ التَّرَكَةِ قَبْلَ عِلْمِهِ صَحَّ بَيْعُهُ، وَلَوْ تَصَرَّفَ الْوَكِيلُ فِيهَا وَكُلَّ بِهِ قَبْلَ عِلْمِهِ لَمْ يَصَحَّ تَصَرُّفُهُ.

(وَشُرْطُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (خَبَرُ عَدْلٍ أَوْ مَسْتَوْرَيْنِ بِعَزْلِ الْوَكِيلِ، وَعِلْمُ السَّيِّدِ بِجِنَايَةِ عَبْدِهِ، وَ) عِلْمُ (الشَّفِيعِ بِالْبَيْعِ، وَ) عِلْمُ (الْبَكْرِ بِالنِّكَاحِ، وَ) عِلْمُ (مُسْلِمٍ) فِي دَارِ الْحَرْبِ (لَمْ يُهَاجَرْ بِالشَّرَائِعِ).

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَشْتَرُطُ إِلَّا التَّمْيِيزُ، وَالْأَصَحُّ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ الَّذِي لَمْ يَهَاجَرْ أَنْ يَقْبَلَ خَبَرَ الْفَاسِقِ، حَتَّى تَجِبَ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ بِخَبَرِهِ، لِأَنَّ الْمُخْبِرَ لَهُ مَبْلَغٌ وَرَسُولٌ، وَفِي الرِّسَالَةِ لَا تَشْتَرُطُ الْعَدَالَةُ، كَمَا فِي رِسَالَةِ الْوَلِيِّ إِلَى الْبَكْرِ بِالتَّزْوِيجِ. (لَا لِصِحَّةِ التَّوَكُّيلِ) أَيِ لَا يَشْتَرُطُ خَبَرُ عَدْلٍ أَوْ مَسْتَوْرَيْنِ لِصِحَّةِ التَّوَكُّيلِ، حَتَّى لَوْ أَعْلَمَ الْوَكِيلُ وَاحِداً غَيْرَ عَدْلٍ صَحَّ تَوَكُّيلُهُ، لِأَنَّهُ مِنَ الْمَعَامَلَاتِ وَلَيْسَ فِيهِ إِلْزَامٌ، فَلَا يُشْتَرُطُ فِيهِ إِلَّا التَّمْيِيزُ.

وَقِيلَ قَوْلُ قَاضِي عَالِمٍ عَدْلٍ: قَضَيْتُ بِهَذَا، وَجَاهِلٍ عَدْلٍ، إِنْ بَيَّنَّ سَبَبَهُ لَا غَيْرِهِمَا.

(وَقِيلَ قَوْلُ قَاضِي عَالِمٍ عَدْلٍ: قَضَيْتُ بِهَذَا) من غير بيان سبب القضاء، لأنَّ عدالته تمنعه من المِيل إلى الرِّشوة، وعلمه يمنعه من الغلط في الحكم، (وَجَاهِلٍ) عطفٌ على عالمٍ، أي: قِيلَ قول قاضي جاهلٍ (عَدْلٍ، إِنْ بَيَّنَّ سَبَبَهُ) على وجه التَّبَرُّع بأن قال في الرُّنَا بإقرار: استفسرت المقر كما هو المعروف فيه، وحكمت برجمه. وقال في السرقة: ثبت بالحجة عندي أَنَّهُ أخذ نصاباً من حِرْزٍ لا شبهة فيه، لأنَّ عدالته تمنعه من الخيانة، وتبينه السبب يمنع من الغلط، فإذا قِيلَ قولهما يُعْمَلُ وَفَقَّ أمرهما من قتلٍ وقطع وغيرهما. (لَا) يقبل قول (غَيْرِهِمَا) وهو العالم الفاسق، والجاهل الفاسق، لتهمة الخطأ للجهالة، وتهمة الخيانة لعدم العدالة، وهذا الذي ذكره المصنّف مختار أبي منصور الماتريدي.

وفي «الجامع الصغير» لم يقيّد بعلم ولا بعدالة، وهو ظاهر الرواية، لأنَّ طاعة أولي الأمر واجبة، وفي تصديق القاضي طاعته. ثم رجع محمد عن هذا وقال: لا يؤخذ بقوله إِلَّا أَنْ تُعَايِنَ الْحُجَّةَ، أو يشهد بذلك القاضي العدل، لأنَّ قوله يحتمل الغلط والخطأ، والتدارك غير ممكن، وحرمة النفس عظيمة، والحدود تندري بالشبهة. واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد الحال في أكثر القضاة.

كِتَابُ الشَّهَادَةِ

هِيَ إِخْبَارٌ بِحَقِّ لِلْغَيْرِ عَلَى آخَرَ، وَتَحِبُّ بِطَلَبِ الْمُدَّعِي، وَسَتَرُهَا فِي الْحُدُودِ أَفْضَلُ، وَيَقُولُ فِي السَّرَقَةِ: أَخَذَ لَا سَرَقَ.
وَنَصَابُهَا لِلزَّنا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ،

كِتَابُ الشَّهَادَةِ

(هِيَ) لَعْنَةُ: إِخْبَارٌ بِشَيْءٍ عَنْ مَشَاهِدَةٍ وَعَيَانٍ، لَا عَنْ تَخْمِينٍ وَحُسْبَانٍ.

وَشَرْعاً: (إِخْبَارٌ بِحَقِّ لِلْغَيْرِ) أَيِ إِخْبَارِ صَدَقٍ بِإِثْبَاتِ حَقِّ لِّغَيْرِ الْخَبَرِ (عَلَى آخَرَ) احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الْإِقْرَارِ، فَإِنَّهُ إِخْبَارٌ بِحَقِّ لِّغَيْرِ الْمُخْبِرِ عَلَى الْمُخْبِرِ. وَشُرُوطُهَا كَثِيرَةٌ، مِنْهَا: أَنْ يَكُونَ حُرّاً، عَاقِلاً، بِالْغَا، مُسْلِماً، عَذْلاً بِاجْتِنَابِ الْكِبَائِرِ وَعَدَمِ الْإِصْرَارِ عَلَى الصَّغَائِرِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَمُنُّ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٨٢] وَالْمَرْضِيُّ هُوَ الْعَدْلُ، وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، الْآيَةُ ٢]. وَحَكْمُهَا: وَجُوبُ الْحُكْمِ عَلَى الْقَاضِي بِمَا ثَبَتَ بِهَا.

(وَتَحِبُّ بِطَلَبِ الْمُدَّعِي) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٨٢]. وَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتِمٌ قَلْبُهُ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٨٣].

ثُمَّ أَدَاءُ الشَّهَادَةِ إِنَّمَا يَجِبُ إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ قَرِيباً مِنْ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، أَوْ بَعِيداً بِحَالٍ لَوْ حَضَرَ بِمَجْلِسِ الْحُكْمِ وَشَهِدَ، يَكُونُ الرَّجُوعُ إِلَى أَهْلِهِ فِي يَوْمِهِ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ حِينَئِذٍ فِي حُضُورِهِ وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٨٢].

(وَسَتَرُهَا) أَيِ الشَّهَادَةِ (فِي الْحُدُودِ أَفْضَلُ) مِنْ إِظْهَارِهَا لَمَّا فِي «الصَّحِيحِينَ» مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ سَتَرَ مسلماً سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»... الْحَدِيثُ، وَلِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَقِّنَ الْمُقْرَءَ بِالزَّنا وَالْمُقْرَءَ بِالسَّرَقَةِ لِدَرءِ الْحَدِّ عَنْهُ.

(وَيَقُولُ) الشَّاهِدُ (فِي السَّرَقَةِ: أَخَذَ) إِحْيَاءَ لِحَقِّ الْمَسْرُوقِ مِنْهُ (لَا سَرَقَ) مَحَافِظَةً عَلَى السِّرِّ، لِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِأَمَالٍ وَاجِبَةٍ إِنْ طُلِبَ الْمُدَّعِي، وَالسِّرُّ فِي الْحُدُودِ أَفْضَلُ. وَفِي قَوْلِهِ: أَخَذَ مِرَاعَةَ الْأَمْرَيْنِ. (وَنَصَابُهَا) أَيِ الشَّهَادَةِ (لِلزَّنا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ) فَلَا يَقْبَلُ فِيهِ شَهَادَةُ النِّسَاءِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَوْ لَا جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [سُورَةُ النُّورِ، الْآيَةُ ١٣] وَقَوْلُهُ: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [سُورَةُ النُّورِ، الْآيَةُ ٤]، وَقَوْلُهُ:

وَلِلْقَوْدِ وَبَاقِي الْحُدُودِ: رَجُلَانِ، وَلِلْبِكَارَةِ، وَالْوِلَادَةِ، وَعُيُوبُ النِّسَاءِ - فِيمَا لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ - :
امْرَأَةً. وَلِغَيْرِهَا رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ.

﴿وَاللَّاتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ١٥] والتاء لا تدخل على العدد إلا إذا كان معدوده مذكراً.

ولما روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن حفص عن حجاج عن الزُّهري أنه قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود.

الحاصل: أن الله سبحانه يحبُّ السُّتْرَ على عباده ولا يرضى بإشاعة الفاحشة، ولهذا جعل النسبة إلى هذه الفاحشة في الأجانب موجبةً للحدِّ، وفي الأزواج موجبةً للْعَانِ، بخلاف سائر الفواحش ليستر بعضهم على بعض.

(و) نصابها (لِلْقَوْدِ وَبَاقِي الْحُدُودِ: رَجُلَانِ) لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٢] مع ما روينا عن الزُّهري. وقال الحسن البصري: لا يُقبل في القتل إلا أربعة كالزُّنَا.

(و) نصابها (لِلْبِكَارَةِ، وَالْوِلَادَةِ، وَعُيُوبُ النِّسَاءِ - فِيمَا لَا يَطَّلَعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ - : امْرَأَةً) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهِنَّ أَنْ يَكُنَّ مَنْ مَّا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٨].

ولما رواه مجاهد، وسعيد بن المسيَّب، وابن جُبَيْر، وعطاء، وطاوس، عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه»^(١). وما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنفه» عن ابن جُرَيْج وعن الزُّهري أنه قال: مضت السنة أنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن.

(و) نصابها (لِغَيْرِهَا) أي لغير الشهادة على الأمور التي تقدم نصابها، وهو الحقوق (رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) سواء كان الحق مالاً أو غير مالٍ، كالنِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْوَكَالَةِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالْعِتَاقِ، وَالزَّجْعَةِ، وَالتَّسْبِيبِ. لما رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ وَعَلِيّاً رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النِّكَاحِ وَالْفُرْقَةِ.

(١) رواه محمد بن الحسن في «الأصل» بسنده عن مجاهد وسعيد بن المسيَّب وعطاء بن أبي رباح. انظر بُغْيَةَ الأَلْمَعِيِّ ص ٥١، كتاب الشهادات. (وهو مطبوع في آخر المجلد الرابع من «نصب الراية»).

وَشُرِّطَ لِلْكُلِّ الْعَدَالَةُ، وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ. وَيَسْأَلُ الْقَاضِي عَنْ حَالِ الشَّاهِدِ عِنْدَهُمَا مُطْلَقاً، وَبِهِ يُفْتَى. وَكَفَى السُّؤَالُ سِرّاً فِي زَمَانِنَا.

(وَشُرِّطَ لِلْكُلِّ الْعَدَالَةُ) وَفِي «الذَّخِيرَةِ»: وَأَحْسَنُ مَا قِيلَ فِي تَفْسِيرِهَا مَا نُقِلَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ: وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُجْتَنِباً عَنِ الْكِبَائِرِ وَلَا يَكُونَ مُصِراً عَلَى الصِّغَائِرِ، فَيَكُونُ صِلَاحُهُ أَكْثَرَ مِنْ فُسَادِهِ، وَصَوَابُهُ أَكْثَرَ مِنْ خَطَايَاهُ. وَإِنَّمَا شَرَطَتِ الْعَدَالَةَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، الْآيَةُ ٢] (وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ) حَتَّى لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: أَعْلَمُ أَوْ أَتَقَيَّنُ، لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، لِأَنَّ النُّصُوصَ الْوَارِدَةَ فِيهَا لَمْ تَرِدْ إِلَّا بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، وَالْإِشْهَادِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [سُورَةُ الطَّلَاقِ، الْآيَةُ ٢]، وَقَالَ: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٨٢]، وَقَالَ: ﴿وَأَشْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ٢٨٢].

(وَيَسْأَلُ الْقَاضِي عَنْ حَالِ الشَّاهِدِ عِنْدَهُمَا) أَيُّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ (مُطْلَقاً) أَيُّ فِي سَائِرِ الْحَقُوقِ وَالِدَعَاوَى، سِوَاءِ طَعْنِ الْخَصْمِ أَوْ لَمْ يَطْعَنْ (وَبِهِ يُفْتَى) لِكثَرَةِ الْفَسَادِ فِي هَذَا الزَّمَانِ بَيْنَ الْعِبَادِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ. وَقَالَ مَالِكٌ: يَجِبُ عَلَيْهِ السُّؤَالُ إِذَا شَكَّ وَإِنْ سَكَتَ الْخَصْمُ، إِلَّا أَنْ يُقَرَّ بِعَدَالَتِهَا، لِأَنَّ الْقَضَاءَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْحُجَّةِ وَهِيَ شَهَادَةُ الْعَدُولِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ الْعَدَالَةِ فِي الْمُسْلِمِ، وَلَا يَسْأَلُ عَنْهُ حَتَّى يَطْعَنَ الْخَصْمُ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَقِيلَ: هَذَا اخْتِلَافٌ عَصَرُ زَمَانٍ، لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ كَانَ فِي الْقَرْنِ الثَّانِي وَقَدْ شَهِدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَهْلِهِ بِالْخَيْرِ وَالصَّلَاحِ، حَيْثُ قَالَ: «خَيْرُ الْقُرُونِ قُرْنِي ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ». وَأَبَا يُوسُفَ وَمُحَمَّدَ كَانَا بَعْدَهُ، وَقَدْ تَغَيَّرَتْ أَحْوَالُ النَّاسِ وَكَثُرَتْ الْخِيَانَاتُ وَالْكَذِبُ فِي الشَّهَادَاتِ، كَمَا أَخْبَرَ عَنْهُمْ ﷺ أَنَّهُ يَفْشُو الْكَذِبُ فِيهِمْ.

(وَكَفَى السُّؤَالُ سِرّاً فِي زَمَانِنَا) تَحَرُّزاً عَنِ الْفِتْنَةِ. وَكَيْفِيَّتُهُ أَنْ يَبْعَثَ الْقَاضِي مَعَ الْمُعَدِّلِ الْمُسْتَوْرَةِ، وَهِيَ رُقْعَةٌ فِيهَا اسْمُ الشَّاهِدِ، وَنَسَبُهُ، وَحِلْيَتُهُ، وَمَسْجِدُهُ الَّذِي يُصَلِّي فِيهِ، وَمَحَلَّتُهُ، وَسَوْقُهُ إِنْ كَانَ سَوْقِيّاً، فَيَسْأَلُ جِيرَانَهُ وَأَصْدِقَاءَهُ، فَمَنْ عَرَفَهُ بِالْعَدَالَةِ يَكْتُبُ تَحْتَ اسْمِهِ فِي كِتَابِ الْقَاضِي أَنَّهُ عَدْلٌ جَائِزُ الشَّهَادَةِ، وَمَنْ عَرَفَهُ بِالْفُسْقِ لَا يَذْكُرُ حَالَهُ احْتِرَازاً عَنِ الْهَتِكِ، بَلْ يَقُولُ: اللَّهُ أَعْلَمُ، إِلَّا إِذَا عَدَّلَهُ غَيْرُهُ وَخَافَ أَنْ يَحْكُمَ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِ، فَحِينَئِذٍ يُصَرِّحُ بِحَالِهِ. وَمَنْ لَا يَعْرِفُ حَالَهُ يَكْتُبُ تَحْتَ اسْمِهِ أَنَّهُ مُسْتَوْرٌ، وَيَزِدُّ الْمُعَدِّلُ الْمُسْتَوْرَةَ إِلَى الْقَاضِي سِرّاً.

وَتَرْكِهُ الْعِلَانِيَةَ أَنْ يَجْمَعَ الْقَاضِي بَيْنَ الْمَرْكُومِ وَالشُّهُودِ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ، فَيَسْأَلُ الْمَرْكُومَ عَنِ الشُّهُودِ بِحَضْرَتِهِمْ: أَهَؤُلَاءِ عَدُولٌ مَقْبُولُو الشَّهَادَةِ لِيُزَكِّيَهُمْ أَوْ يَجْرَحُهُمْ، وَفِيهِ نَفْيُ شَبْهَةِ تَعْدِيلِ غَيْرِهِمْ.

وَكَانَتِ التَّرْكِيزُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَأَصْحَابِهِ عِلَانِيَةً، لِأَنَّ الْمُعَدِّلَ كَانَ لَا يَتَوَقَّى

والاثنتان أخوط في التزكية، وفي ترجمة الشاهد، وفي الرسالة إلى المزكي.

ولا يشترط الإشهاد إلا في الشهادة على الشهادة، ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته، ولا بالتسامع إلا في النسب، والموت، والنكاح، والدخول، ولولاية القاضي، وأن هذا وقف على كذا، لا على شروطه.

عن الجرح، ولا يخاف من المدعي، ولا من الشهود، لأنهم كانوا متقادين للحق ولا يقابلونه بالأذى لو جرحهم. ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا وتركت تزكية العلانية، لأنها بلاء وفتنة، إذ الشهود والمدعي يقابلون الجراح بالأذى والإضرار.

(والاثنتان أخوط في التزكية) أي تزكية السر، أما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالإجماع، لأن معنى الشهادة فيها أثبتين، فإنها تختص بمجلس القضاء (وفي ترجمة الشاهد) أي ترجمة المترجم عن الشاهد (وفي الرسالة) أي رسول القاضي (إلى المزكي) ويجوز الواحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال مالك وأحمد في رواية.

(ولا يشترط الإشهاد إلا في الشهادة على الشهادة) فإنها لا تجوز إلا إن أشهده عليها، فن رأى الغصب، أو النهب، أو القتل، أو الجرح، أو السرقة، أو سمع الإقرار بمال أو منفعة، أو البيع، أو الإجارة، أو النكاح، أو الهبة، أو حكم قاض، جاز له أن يشهد به، وإن لم يشهد عليه، لأنه عليم بما هو موجب بنفسه عياناً، وذا مطلق للأداء، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [سورة الزخرف، الآية ٨٦] وإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم يجوز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده.

(ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته) لأن الخط يشبه الخط، وكذا لا يروي راوٍ وجد بخطه أو بخط غيره أنه قرأ على فلان، أو سمع كذا حتى يذكر الرواية، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز لكل أن يعمل بالخط، وبه يفتى. لأن الظاهر أنه خطه، والعمل بالظاهر واجب. وعن أبي يوسف يجوز للراوي دون الشاهد. (ولا) يشهد (بالتسامع) لأن الشهادة لا تجوز إلا عن علم، والتسامع لا يفيد (إلا في النسب، والموت، والنكاح، والدخول) بزوجه (ولاية القاضي) إذا أخبره بذلك من ينق به استحساناً.

(وأن هذا وقف على كذا) فإنه يشهد بالتسامع (لا على شروطه) فإنه لا يشهد بالتسامع على شرائط الوقف، وعليه الفتوى. وفي «المجتبى» و«المختار»: أنها تقبل على شرائط الوقف أيضاً. لأن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، وتتعلق بها أحكام، فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت أحكامها.

إِذَا أَخْبَرَ رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ.

وَيَشْهَدُ رَائِي جَالِسٌ مَجْلِسَ الْقَضَاءِ يَدْخُلُ عَلَيْهِ الْخُصُومُ: أَنَّهُ قَاضٍ، وَرَائِي رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ يَسْكُنَانِ بَيْتاً وَبَيْنَهُمَا انْبِسَاطُ الْأَزْوَاجِ: أَنَّهُمَا عَزُسُهُ، وَرَائِي سَوَى الرَّقِيقِ فِي يَدٍ مُتَصَرِّفٍ كَالْمَلَّكَ: أَنَّهُ مِلْكُهُ، لَكِنْ إِنْ قَالَ: شَهَادَتِي بِالتَّسَامُعِ، أَوْ بِحُكْمِ الْيَدِ، بَطَلَتْ. وَمَنْ شَهِدَ أَنَّهُ حَضَرَ دَفْنَ زَيْدٍ، أَوْ صَلَّى عَلَيْهِ، قُبِلَتْ. وَهَذَا عِيَانٌ.

فَصْلٌ [مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَمَنْ لَا تُقْبَلُ]

وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ

(إِذَا أَخْبَرَ) بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ (رَجُلَانِ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ) عَدُولٌ. وَهَذَا شَرْطٌ لِمَجَوِزِ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ بِالتَّسَامُعِ فِي الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ، وَإِنَّمَا شَرْطٌ فِيهِ ذَلِكَ لِيَحْصُلَ لَهُ نَوْعٌ عِلْمٍ، وَهُوَ أَقْلُ نِصَابٍ يَفِيدُ الْعِلْمَ الَّذِي يُبْنَى عَلَيْهِ الْحُكْمُ فِي الْمَعَامِلَاتِ.

(وَيَشْهَدُ رَائِي جَالِسٌ مَجْلِسَ الْقَضَاءِ) مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ، أَوْ فِيهِ لِرَائِي (يَدْخُلُ عَلَيْهِ الْخُصُومُ): أَنَّهُ قَاضٍ. وَرَائِي رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ يَسْكُنَانِ بَيْتاً وَبَيْنَهُمَا انْبِسَاطُ الْأَزْوَاجِ: أَنَّهُمَا عَزُسُهُ، وَرَائِي شَيْءٌ (سَوَى الرَّقِيقِ فِي يَدٍ مُتَصَرِّفٍ كَالْمَلَّكَ: أَنَّهُ مِلْكُهُ) وَإِنَّمَا قَالَ سَوَى الرَّقِيقِ، لِأَنَّ الْأَدَمِيَّ لَهُ يَدٌ عَلَى نَفْسِهِ، فَيُدْفَعُ يَدٌ غَيْرُهُ. وَعَنْ أَبِي يُونُسَ وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ مَعَ مَا ذَكَرَ أَنْ يَقَعَ فِي قَلْبِهِ أَنَّهُ لَهُ، لِيَحْصَلَ لَهُ نَوْعٌ عِلْمٍ، لِأَنَّ الشَّهَادَةَ بِلَا عِلْمٍ لَا تَجُوزُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِذَا عَلِمْتُ مِثْلَ الشَّمْسِ فَاشْهَدْ وَإِلَّا فَدَعْ». وَلِذَا قِيلَ: لَوْ رَأَى دُرَّةً ثَمِينَةً فِي يَدِ كَنَاسٍ، أَوْ كِتَاباً فِي يَدِ جَاهِلٍ وَلَيْسَ فِي أَبَائِهِ مِنْ هُوَ أَهْلٌ لَذَلِكَ، لَا يَسْمَعُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ. وَأَجِيبُ أَنَّ الْيَدَ أَقْوَى أَسْبَابِ ظَنِّ الْمَلِكِ، وَلِهَذَا يَقْضِي الْقَاضِي بِهِ لِأَجْلِهَا.

(لَكِنْ) يَنْبَغِي لِلشَّاهِدِ أَنْ يُطْلَقَ فِي أَدَاءِ الشَّهَادَةِ، وَلَا يَقُولُ: إِنَّمَا بِالتَّسَامُعِ حَتَّى (إِنْ قَالَ: شَهَادَتِي بِالتَّسَامُعِ، أَوْ بِحُكْمِ الْيَدِ، بَطَلَتْ) لِأَنَّهُ قَدْ أَقْرَبَ بِأَنَّهُ شَهِدَ بِغَيْرِ عِلْمٍ، وَلِأَنَّ الْقَاضِيَّ إِنَّمَا يُلْزَمُ بِالشَّهَادَةِ إِذَا كَانَتْ عَنْ عِيَانٍ أَوْ عَنْ إِطْلَاقٍ لِحَتْمَاتِهَا الْمَشَاهِدَةِ، فَيَحْمَلُ عَلَيْهَا، أَمَا إِذَا كَانَتْ عَنْ تَسَامُعٍ أَوْ رُؤْيَةٍ فِي يَدٍ فَإِنَّهَا لَا تَزِيدُهُ عِلْماً فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِهَا (وَمَنْ شَهِدَ أَنَّهُ حَضَرَ دَفْنَ زَيْدٍ، أَوْ صَلَّى عَلَيْهِ، قُبِلَتْ) شَهَادَتُهُ لِأَنَّهُ شَهِدَ عَنْ عِلْمٍ (وَهَذَا عِيَانٌ) حَتَّى لَوْ فُسِّرَ الْقَاضِي قَبْلَ هَذَا.

فَصْلٌ [مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ وَمَنْ لَا تُقْبَلُ]

(وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ) وَهُوَ جَمْعُ هَوًى، بِمَعْنَى مِيلَانِ النَّفْسِ إِلَى مَا يَسْتَلْذِقُ بِهِ الطَّبِيعُ مِنْ

إِلَّا الْخَطَايَةَ، وَمِنَ الذَّمِّيِّ عَلَى مِثْلِهِ وَإِنْ تَخَالَفَا مِلَّةً، وَعَلَى الْمُسْتَأْمَنِ. وَمِنَ الْمُسْتَأْمَنِ عَلَى مِثْلِهِ، إِنْ كَانَ مِنْ دَارٍ، وَمِنْ عَدُوٍّ بِسَبَبِ الدِّينِ، وَمَنْ اجْتَنَبَ الْكِبَائِرَ، وَلَمْ يُصِرَّ عَلَى الصَّغَائِرِ، وَغَلَبَ صَوَابُهُ.

غير داعية الشرع. سُمُوا بِذَلِكَ لِمَتَابَعَتِهِمْ أَنْفُسَهُمْ وَمَخَالَفَتِهِمْ أَهْلَ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ. وَإِنَّمَا قِيلَتْ شَهَادَتُهُمْ لِأَنَّ فَسَقَهُمْ مِنْ حَيْثُ الِاعْتِقَادِ، وَمَا أَوْقَعَهُمْ فِيهِ إِلَّا التَّعَمُّقُ وَالْغُلُوفُ فِي الدِّينِ. وَالْفَاسِقُ إِنَّمَا تُرَدُّ شَهَادَتُهُ لَتَهْمَةِ الْكَذِبِ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا شَهَادَةَ لِمُتَّهَمٍ»^(١). وَالْفَسَقُ مِنْ حَيْثُ الِاعْتِقَادِ لَا يَدُلُّ عَلَى الْكَذِبِ.

(إِلَّا الْخَطَايَةَ) وَهَمُّ قَوْمٍ مِنَ الرُّوَافِضِ يُنْسَبُونَ إِلَى ابْنِ الْخَطَّابِ مُحَمَّدِ بْنِ وَهْبٍ الْأَجْدَعِ، يَسْتَجِيزُونَ أَنْ يَشْهَدُوا لِلْمُدَّعِي إِذَا حَلَفَ أَنَّهُ بِحَقٍّ، وَيَقُولُونَ: الْمُسْلِمُ لَا يَحْلِفُ كَاذِبًا، فَبِاعْتِقَادِهِمْ هَذَا تَمَكَّنَتْ الشُّبْهَةُ فِي شَهَادَتِهِمْ. وَقِيلَ: لِأَنَّهُمْ يَعْتَقِدُونَ أَنَّ مَنْ ادَّعَى مِنْهُمْ شَيْئًا عَلَى غَيْرِهِ، يَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ لَهُ بِقِيَّتِهِمْ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ لِأَنَّهُ أَغْلَظُ وَجْهَ الْفَسَقِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: لَا تَقْبَلُ شَهَادَةَ ثَلَاثَةٍ مِنْ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ الْقَدَرِيَّةِ وَالْجَهْمِيَّةِ، وَالرَّافِضَةِ.

(وَقَدْ تَقْبَلُ مِنَ الذَّمِّيِّ عَلَى مِثْلِهِ) أَيُّ عَلَى ذِمِّيٍّ آخَرَ (وَإِنْ تَخَالَفَا مِلَّةً) كَالْيَهُودِ وَالتَّنَصُّرِ (وَمِنْ الذَّمِّيِّ عَلَى الْمُسْتَأْمَنِ) وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: لَا تَقْبَلُ.

وَلَنَا مَا فِي «سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» بِسَنَدِهِ جَاءَتْ الْيَهُودُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَةٍ مِنْهُمْ زَنِيَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: «أَتَتُونِي بِأَعْلَمَ رَجُلَيْنِ مِنْكُمْ». فَأَتَوْهُ بَابْنِي صُورِيَا، فَتَشَدَّاهُمَا كَيْفَ تَحْدِثَانِ أَمْرَ هَذَيْنِ فِي التَّوْرَةِ؟ قَالَا: نَحْدِثُ فِيهَا إِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ مِنْهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا كَالْمَلِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ رُجْمًا. قَالَ: «فَمَا يَنْعُكُمَا أَنْ تَرْجُمُوهُمَا؟» قَالَا: ذَهَبَ سُلْطَانُنَا فَكْرَهْنَا الْقَتْلَ، فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْشُّهُودِ فَجَاءَ أَرْبَعَةٌ فَشَهِدُوا أَنَّهُمْ رَأَوْا ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا كَالْمَلِيلِ فِي الْمُكْحَلَةِ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْمِهِمَا.

(وَقَدْ تَقْبَلُ مِنَ الْمُسْتَأْمَنِ عَلَى مِثْلِهِ) قِيدُ بِهِ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى الذَّمِّيِّ، لِأَنَّ الذَّمِّيَّ أَعْلَى حَالًا مِنْهُ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ دَارِنَا فَلَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ عَلَيْهِ (إِنْ كَانَ مِنْ دَارٍ) وَأَمَّا لَوْ كَانَ مِنْ دَارَيْنِ كَالْتُرْكِيِّ وَالرُّومِيِّ، لَا تَقْبَلُ، لِأَنَّ اخْتِلَافَ الدَّارِ يَقْطَعُ الْوِلَايَةَ، وَلِهَذَا لَا يَتَوَارَثَانِ (وَقَدْ تَقْبَلُ مِنَ عَدُوٍّ بِسَبَبِ الدِّينِ) لِأَنَّ مَعَادَاتِهِ مِنْ دِيَانَتِهِ فَيَدُلُّ عَلَى عَدَالَتِهِ (وَقَدْ تَقْبَلُ مَنْ اجْتَنَبَ الْكِبَائِرَ، وَلَمْ يُصِرَّ عَلَى الصَّغَائِرِ، وَغَلَبَ صَوَابُهُ) عَلَى خَطَايَاهُ وَصَلَاحِهِ عَلَى فِسَادِهِ، إِذِ الْعَدْلُ مَنْ كَانَ كَذَلِكَ عَلَى مَا تُقْلُّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

وَالْأَقْلَفِ، وَالْخَصِيِّ وَوَلَدِ الزُّنَا، وَالْعُمَالِ، لَا مِنْ أَعْمَى، وَمَمْلُوكٍ، وَمَخْدُودٍ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ،

والحاصل: أن ارتكاب الكبيرة يُوجب سقوط العدالة، وارتكاب الصغيرة لا يُوجب سقوطها، لأنَّ ارتكاب الكبيرة يَدُلُّ على تهاون مرتكبها في الدين، والمتهاون لا يمتنع من شهادة الزور. وارتكاب الصغيرة لا يَدُلُّ على التهاون في الدين إلَّا أن يُصرَّ عليها، لأنَّ الصغيرة تصيرُ بالإصرار كبيرة، كذا في «الذخيرة».

(و) تقبل من (الأَقْلَفِ) وهو الذي لم يُحْتَن، لأنَّ ذلك لا يُحلُّ بالعدالة، وهذا إذا كان عن عذر، وهو الكبير وخوف الهلاك، وأمَّا إذا كان من غير عذر فإنَّ شهادته لا تقبل، لأنَّه مُسْتَخِفٌّ بالحِثَان، ومع الاستخفاف به لا يكون عدلاً.

(و) تقبل من (الْخَصِيِّ) لما روى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن ابن عُليَّة، عن ابن عوف، عن ابن سيرين: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَجَازَ شَهَادَةَ عَلْقَمَةَ الْخَصِيِّ عَلَى ابْنِ مِظْعُونٍ. وَلَأنَّه قَطَعَ مِنْهُ عَضُو ظِلْمًا، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَطَعَتْ يَدُهُ.

(و) تقبل من (وَلَدِ الزُّنَا) لأنَّ فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد، ككفرهما.

(و) تقبل من (الْعُمَالِ) أي عمال السلطان، وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة: كالخراج، والجزية، والصدقات، لقوله تعالى: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [سورة التوبة، الآية ٦٠]، ولأنَّ بعض الصحابة كانوا عُمَّالًا، لأنَّ العمل ليس بفسقٍ، وإنَّما الفسقُ الظلم. وقيل: هم الأمراء.

وفي «شرح الوافي»: هذا في زمانهم، لأنَّ الغالبَ عليهم الصلاح، وأمَّا في زماننا فلا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم.

وتقبل شهادة الإنسان لأخيه، وعمته، وأبويه، رضاعاً، وامرأة ابنه، وزوج بنته، وأصل امرأته وفرعها، لأنَّ الأملاك بينهم متميِّزة، والأأيادي متغيرة.

(لَا مِنْ أَعْمَى) أي لا تقبل الشهادة من أعمى. وقال زُفَرٌ وهو رواية عن أبي حنيفة: تُقبل فيما يجري فيه السماع، وبه قال مالك والشافعي وأحمد، وكذا أبو يوسف، وهو قول التَّخَمِي، والحسن البصري، وسعيد بن جبير، والثوري، لأنَّ الحاجة في ذلك إلى السماع، ولا خلل من الأعمى في ذلك.

(و) لَا مِنْ (مَمْلُوكٍ) لأنَّ الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي على نفسه، فأولى أن لا يلي على غيره، (و) لَا مِنْ (مَخْدُودٍ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ) أي أظهر توبته وكذب نفسه في قذفه. وقال مالك والشافعي وأحمد: قبل لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [سورة النور، الآية ٤] فَإِنْ اِستثناء إذا تعقب جُملاً بعضها معطوفة على بعض ينصرف إلى الكل.

إِلَّا مَنْ حُدَّ فِي كُفْرِهِ فَأَسْلَمَ.

وَعَدُوٌّ بِسَبَبِ الدُّنْيَا، وَسَيِّدٌ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتِبُهُ وَشَرِيكُهُ فِيمَا يَشْتَرِكَانِهِ.

وَمُحَنَّثٌ يَفْعَلُ الرَّدِيَّ، وَنَائِحَةٌ، وَمُغْنِيَّةٌ وَمُذْمِنُ الشُّرْبِ عَلَى اللَّهِ،

ولنا أن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾ معطوف على قوله: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ والعطف للاشتراك، فيكون ردّ الشهادة من حدّ القذف. والحدّ لا يرتفع بالتوبة، ولا تُسَلَّمُ أَنَّ الاستثناء في الآية يَعْتَبُ جُمْلًا بعضها معطوف على بعض، لَأَنَّهُ يَعْقِبُ جُمْلَةً: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ وهي جُمْلَةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ، لَأَنَّ مَا قَبْلَهَا أَمْرٌ وَنَهْيٌ، فَلَمْ يَحْسُنْ عَطْفُهَا عَلَيْهِ.

(إِلَّا مَنْ حُدَّ فِي كُفْرِهِ فَأَسْلَمَ) فَإِنَّ شَهَادَتَهُ تُقْبَلُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ. (و) لَا مِنْ (وَعَدُوٌّ بِسَبَبِ الدُّنْيَا) لَأَنَّهُ لَا يَوْمُنُ مِنَ التَّقْوَلِ عَلَى عَدُوِّهِ، (و) لَا مِنْ (سَيِّدٌ لِعَبْدِهِ) قَتْلًا كَانَ، أَوْ مَدْرَبًا، أَوْ أُمًّا وَلَدًا. (و) لَا (مُكَاتِبُهُ) لَأَنَّهُ شَهَادَةٌ لِنَفْسِهِ مِنْ وَجْهِ (و) لَا لَشَرِيكِ مِنْ (شَرِيكِهِ فِيمَا يَشْتَرِكَانِهِ) لَأَنَّهُمَا شَهَادَةٌ لَهُ مِنْ وَجْهِ.

قيد «بما يشتركانه» لَأَنَّهُمَا تُقْبَلُ فِي غَيْرِهِ لانتفاء التهمة. كان حَقُّهُ أَنْ يَقُولَ: وَلِأَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخِرِ، كَالأَصْلِ لِفِرْعِهِ وَبِالعَكْسِ وَإِنْ بَعُدَا، لَمَّا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَعَبْدُ الرَّزَاقِ عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْإِبْنِ لِأَبِيهِ، وَلَا الْأَبُ لِابْنِهِ، وَلَا الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا، وَلَا الزَّوْجُ لِمَرْأَتِهِ، وَلَا الشَّرِيكُ لِشَرِيكِهِ فِي شَيْءٍ بَيْنَهُمَا. لَكِنْ فِي غَيْرِهِ يَجُوزُ، وَلَا الْأَجِيرُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ، وَلَا الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ.

(و) لَا مِنْ (مُحَنَّثٌ)، وَهُوَ الْمُتَشَبِّهِ بِالنِّسَاءِ فِي لَيْنِ الْكَلَامِ وَتَكْسُرِ الْأَعْضَاءِ (يَفْعَلُ الرَّدِيَّ) وَهُوَ تَمَكِينُ الرِّجَالِ مِنْهُ. وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَفْعَلِ الرَّدِيَّ فَتَقْبَلُ شَهَادَتُهُ. (و) لَا مِنْ (نَائِحَةٍ، وَ) لَا مِنْ (مُغْنِيَّةٍ) لَأَنَّ رَفَعَ الْمَرْأَةَ صَوْتَهَا حَرَامًا. وَفِي «الذَّخِيرَةِ»: وَلَمْ يَرُدْ بِالنَّائِحَةِ الَّتِي تَتَوَخَّ فِي مُصِيبَتِهَا، بَلِ الَّتِي تَتَوَخَّ فِي مُصِيبَةِ غَيْرِهَا، لَأَنَّهُمَا لَا تَوْمَنُ أَنْ تَرْتَكِبَ شَهَادَةَ الزَّوْرِ لِأَجْلِ الْمَالِ، فَكَانَ حَقُّ الْمَاتِنِ أَنْ يَقِيدَ بِهَا بِأَجْرَةٍ، (و) لَا مِنْ (مُذْمِنِ الشُّرْبِ) مِنَ الْخَمْرِ وَالسَّكْرِ وَغَيْرِهَا مِنَ الْحَرَمَاتِ (عَلَى اللَّهِ) وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ الْإِدْمَانُ وَهُوَ الْمَدَامَةُ، لِيَكُونَ ذَلِكَ ظَاهِرًا مِنْهُ، فَإِنَّ مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ سَرًّا وَلَا يَظْهَرُ ذَلِكَ مِنْهُ، لَا تَسْقُطُ عَدَالَتُهُ، وَإِنْ كَانَ شَرِبَهَا كَبِيرَةً.

وَإِنَّمَا تَسْقُطُ عَدَالَتُهُ إِذَا كَانَ يَظْهَرُ ذَلِكَ مِنْهُ، أَوْ يَخْرُجُ وَهُوَ سَكْرَانٌ وَيَلْعَبُ بِهِ الصَّبِيَّانَ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَرِزُ عَنِ الْكَذْبِ عَادَةً، كَذَا فِي «الْحَاثِيَةِ» وَ«شَرْحِ الْوَاقِي». وَالصَّوَابُ مَا فِي «النَّهَائَةِ» عَنِ «الذَّخِيرَةِ»: أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْإِدْمَانُ فِي النِّيَّةِ، بِأَنْ يَشْرَبَ، وَمِنْ نِيَّتِهِ أَنْ يَشْرَبَ بَعْدَ ذَلِكَ إِذَا وَجَدَهُ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ مَنْ شَرِبَ وَلَمْ يَتَبَّ فَإِنَّهُ فَاسِقٌ.

وَمَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ، أَوْ الطُّنُورِ، أَوْ يُعْنِي لِلنَّاسِ، أَوْ يَزْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ، أَوْ يَدْخُلُ الْحِمَامَ بِلَا إِزَارٍ، أَوْ يَأْكُلُ الرَّبَا، أَوْ يَقَامِرُ بِالزَّرْدِ وَالشُّطْرَنْجِ، أَوْ تَقَوُّتُهُ الصَّلَاةُ بِهِمَا، أَوْ يَبْزُلُ عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ يَأْكُلُ فِيهِ، أَوْ مَنْ يَظْهَرُ سَبَّ السَّلَفِ.

وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى جَرْحٍ مُجَرَّدٍ، وَهُوَ: مَا يُفْسِقُ الشَّاهِدَ وَلَمْ يُوجِبْ حَقًّا لِلشَّرْعِ،

(و) لَا (مَنْ يَلْعَبُ بِالطُّيُورِ) لِمَا فِي «سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ» عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا يَتَّبِعُ حَمَامَةً فَقَالَ: «شَيْطَانٌ يَتَّبِعُ شَيْطَانَةً»، (أَوْ الطُّنُورِ) لِأَنَّهُ مِنَ اللَّهْوِ الْمُحْظُورِ. وَفِي قَوْلِهِ: «يَلْعَبُ» إِيْمَاءٌ إِلَى أَنَّهُ لَوْ أَخَذَ طَيُورًا فِي بَيْتِهِ لِلِاسْتِنَاسِ لَا يَكُونُ مُسْقَطًا لِلشَّهَادَةِ، لِأَنَّ اتِّخَاذَ الْحِمَامِ فِي الْبُيُوتِ لِلِاسْتِنَاسِ مُبَاحٌ.

(أَوْ) مَنْ (يُعْنِي لِلنَّاسِ) لِأَنَّهُ يَجْمَعُ النَّاسَ عَلَى اللَّهْوِ وَاللَّعِبِ، فَلَا يَمْتَنِعُ عَادَةً مِنْ إِيْثَانِ الْمُحَارَمِ وَالْكَذِبِ. أَمَّا لَوْ كَانَ لِإِزَالَةِ الْوَحْشَةِ عَنْ نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُسْمِعَ غَيْرَهُ فَلَا بَأْسَ عَلَى الصَّحِيحِ. ثُمَّ إِنْشَاءُ الشَّعْرِ إِنْ كَانَ فِيهِ وَعْظٌ وَحِكْمَةٌ، فَجَائِزٌ بِالِاتِّفَاقِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ ذِكْرُ امْرَأَةٍ غَيْرِ مُعِينَةٍ أَوْ مُعِينَةٍ وَهِيَ مَيْتَةٌ فَلَا بَأْسَ بِهِ. وَفِي الْمُعِينَةِ الْحَيَّةِ يُكْرَهُ.

(أَوْ) مَنْ (يَزْتَكِبُ مَا يُحَدُّ بِهِ) لِأَنَّهُ فَاسِقٌ لَا يُؤْمِنُ مِنَ الْكَذِبِ وَالزُّورِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾ [سُورَةُ الْحَجَرَاتِ، آيَةُ ٦]، وَالْأَمْرُ بِالتَّوَقُّفِ يَمْنَعُ الْعَمَلَ بِالشَّهَادَةِ، (أَوْ) مَنْ (يَدْخُلُ الْحِمَامَ بِلَا إِزَارٍ) لِأَنَّهُ يَزْتَكِبُ مُحَرَّمًا، وَهُوَ كَشْفُ الْعَوْرَةِ، (أَوْ) مَنْ (يَأْكُلُ الرَّبَا، أَوْ يَقَامِرُ بِالزَّرْدِ وَالشُّطْرَنْجِ، أَوْ) مَنْ (تَقَوُّتُهُ الصَّلَاةُ بِهِمَا) لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ حَرَامٌ. وَشَرَطَ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ» أَنْ يَكُونَ أَكَلَ الرَّبَا اشْتَهَرَ بِهِ، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ قَلْبًا يَخْلُو عَنْ مَبَاشَرَةِ عَقْدِ فَاسِدٍ، وَذَلِكَ رَبًّا، بِخِلَافِ أَكْلِ مَالِ الْيَتِيمِ، حَيْثُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذَلِكَ، لِأَنَّ التَّحَرُّزَ عَنْهُ مُمْكِنٌ.

ثُمَّ اللَّعِبُ بِالزَّرْدِ بِمَجْرَدِهِ يُسْقَطُ الشَّهَادَةَ، لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ مَنْ لَعِبَ بِالزَّرْدِ شَيْئًا فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ». وَاللَّعِبُ بِالشُّطْرَنْجِ يُسْقَطُهَا إِذَا اقْتَرَنَ بِالْقِيَارِ، أَوْ بِفُوتِ الصَّلَاةِ، أَوْ بِكَثْرَةِ الْحَلِيفِ، وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَقْتَرَنَ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ، فَإِنَّهُ عِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ يَبَاحُ مَعَ الْكَرَاهَةِ، وَعِنْدَنَا وَعِنْدَ أَحْمَدَ يَحْرَمُ، فَكَانَ حَقُّ الْمَاتِنِ أَنْ يَقُولَ: أَوْ يَلْعَبُ بِالزَّرْدِ أَوْ يَقَامِرُ بِالشُّطْرَنْجِ.

(أَوْ) مَنْ (يَبْزُلُ عَلَى الطَّرِيقِ، أَوْ) مَنْ (يَأْكُلُ فِيهِ) لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَا يَسْتَحْيِي عَنْ مِثْلِ ذَلِكَ لَا يَسْتَحْيِي عَنِ الْكَذِبِ، فَيُسْتَهْمُ فِي الشَّهَادَةِ (أَوْ مَنْ يَظْهَرُ سَبَّ السَّلَفِ) وَهُمْ الصَّحَابَةُ وَالتَّابِعُونَ وَمَنْ اقْتَفَى أَثَرَهُمْ فِي الدِّينِ.

(وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى جَرْحٍ مُجَرَّدٍ، وَهُوَ) أَيُّ الْجَرْحِ الْمَجْرَدِ (مَا يُفْسِقُ الشَّاهِدَ وَلَمْ يُوجِبْ حَقًّا

أَوْ لِلْعَبْدِ، مِثْلُ : هُوَ فَاسِقٌ، أَوْ آكِلُ الرِّبَا، أَوْ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُمْ.

وَتُقْبَلُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعِي بِفَسَقِهِمْ، وَعَلَى أَنَّهُمْ عَبِيدٌ، أَوْ أَنَّهُمْ شَارِبُو خَمْرٍ، أَوْ قَذَفَةٌ، أَوْ أَنَّهُمْ شُرَكَاءُ الْمُدَّعِي، أَوْ أُعْطَاهُمْ الْأَجْرَةَ لَهَا مِنْ مَالِي، أَوْ دَفَعْتُ إِلَيْهِمْ كَذَا لِيُثْبِتُوا عَلَيَّ. وَشُرْطُ مُوَافَقَةِ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى، كَاتِفَاقُ الشَّاهِدِينَ لَفْظًا وَمَعْنًى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. فَتُرَدُّ فِي أَلْفٍ وَأَلْفَيْنِ.

لِلشَّرْعِ، أَوْ لِلْعَبْدِ، مِثْلُ : هُوَ أَيُّ الشَّاهِدِ (فَاسِقٌ، أَوْ آكِلُ الرِّبَا) أَوْ شَارِبُ خَمْرٍ، أَوْ زَانٍ، أَوْ قَاتِلُ نَفْسٍ، أَوْ شَاهِدُ زُورٍ.

(أَوْ أَنَّهُ) أَيُّ الْمُدَّعِي (اسْتَأْجَرَهُمْ) أَيُّ الشُّهُودِ، أَوْ أَنَّهُمْ أَقْرَأُوا أَنَّهُمْ شَهِدُوا بِالزُّورِ، أَوْ أَنَّهُمْ أَقْرَأُوا أَنَّ الْمُدَّعِي مِيطْلٌ فِي هَذِهِ الدَّعْوَى، أَوْ أَنَّهُمْ أَقْرَأُوا أَنَّ لَا شَهَادَةَ لَهُمْ عَلَى الْمُدَّعِي عَلَيْهِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ، لِأَنَّ الشَّهَادَةَ إِنَّمَا تُقْبَلُ عَلَى مَا يَدْخُلُ تَحْتَ حُكْمِ الْقَاضِي وَفِيهَا وَسْعُهُ الْإِزَامَةُ، وَبِجُرْدِ الْفَسْقِ لَيْسَ كَذَلِكَ، لِأَنَّ الْفَاسِقَ يَرْتَفَعُ فِسْقُهُ بِالتَّوْبَةِ، وَلَعَلَّهُ تَابَ فِي مَجْلِسِهِ أَوْ قَبْلَهُ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الْإِزَامَةُ.

(وَتُقْبَلُ) الشَّهَادَةُ (عَلَى إِقْرَارِ الْمُدَّعِي بِفَسَقِهِمْ) لِأَنَّهُمْ مَا أَظْهَرُوا الْفَاحِشَةَ، بَلْ شَهِدُوا عَلَى إِظْهَارِ غَيْرِهِمْ، فَلَا يُوْجِبُ ذَلِكَ فُسْقَهُمْ، (وَر) تُقْبَلُ (عَلَى أَنَّهُمْ عَبِيدٌ) لِأَنَّ فِيهَا إِثْبَاتَ حَقِّ الرِّقِّ، (أَوْ) عَلَى (أَنَّهُمْ شَارِبُو خَمْرٍ) وَلَمْ يَتَقَادَمْ، لِإِثْبَاتِهِمُ الْحَدَّ. قِيدْنَا بَعْدَ التَّقَادُمِ، لِأَنَّهُ لَوْ تَقَادَمَ لَا تُقْبَلُ لَعَدَمِ الْحَدِّ، (أَوْ) عَلَى أَنَّهُمْ (قَذَفَةٌ) بِفَتْحِ الْمَعْجَمَةِ جَمْعُ قَازِفٍ. وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمَقْذُوفُ يَدَّعِي الْقَذْفَ لَتَعَلُّقِ الْحَدِّ بِهِمْ، (أَوْ) عَلَى (أَنَّهُمْ شُرَكَاءُ الْمُدَّعِي) لِإِثْبَاتِهِمْ حَقَّ الشَّرِكَةِ، (أَوْ) عَلَى أَنَّهُ (أُعْطَاهُمْ الْأَجْرَةَ لَهَا) أَيُّ لِلشَّهَادَةِ (مِنْ مَالِي) الَّذِي كَانَ فِي يَدِهِ وَطَلَبَ اسْتِرْدَادَهُ، لِأَنَّهُ خَصَمٌ فِي ذَلِكَ، (أَوْ) عَلَى أَنِّي (دَفَعْتُ إِلَيْهِمْ كَذَا) مِنْ الْمَالِ (لِيُثْبِتُوا عَلَيَّ) وَقَدْ شَهِدُوا، وَطَالِبُهُمْ بَرْدُ ذَلِكَ الْمَالِ، لِأَنَّهُمْ أَخْصَامُ فِي ذَلِكَ.

(وَشُرْطُ) فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ (مُوَافَقَةُ الشَّهَادَةِ لِلدَّعْوَى) وَهَذَا فِي حَقُوقِ الْعِبَادِ، لِأَنَّ الشَّهَادَةَ فِي حَقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ أَحَدٍ، فَكَانَ كُلُّ وَاحِدٍ فِيهَا خَصَمًا فِي إِثْبَاتِهَا. وَحَقُوقُ الْعَبْدِ تَتَوَقَّفُ عَلَى مَطَالِبَتِهِ أَوْ مَطَالِبَةِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ. فَلَوْ ادَّعَى دَارًا إِرْثًا أَوْ شِرَاءً، فَشَهِدَا بِلَيْكٍ مُطْلَقٍ لَا تُقْبَلُ، لِأَنَّهَا شَهِدَا بِأَكْثَرِ مِمَّا ادَّعَى، لِأَنَّهُ ادَّعَى مِلْكًا حَادِثًا، وَشَهِدَا بِلَيْكٍ قَدِيمٍ.

(كَاتِفَاقُ الشَّاهِدِينَ) أَيُّ كَمَا شُرْطُ اتِفَاقِهَا (لَفْظًا وَمَعْنًى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَاكْتِفَايَا بِالْمَعْنَى كَمَا لَكَ وَالشَّافِعِي، (فَتُرَدُّ فِي أَلْفٍ وَأَلْفَيْنِ) أَيُّ شَهَادَةُ أَحَدِ الشَّاهِدِينَ بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفَيْنِ. وَتُقْبَلُ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ

وَيَتَّبَعُ فِي أَلْفٍ وَأَلْفٍ وَمِئَةٍ، الْأَقْلُ عِنْدَ دَعْوَى الْأَكْثَرِ إِنْ قَصَدَ الْمَالَ لَا الْعَقْدَ، فَتُقْبَلُ فِي عَتَقِ بَمَالٍ، وَصُلْحٍ عَنْ قَوْدٍ، وَرَهْنٍ، وَخُلْعٍ إِنْ ادَّعَى مَنْ لَهُ الْمَالُ.

وَالْإِجَارَةُ بَيْعٌ فِي أَوَّلِ الْمُدَّةِ.

ومحمد على الأقل إذا كان المدعي يدعي الأكثر. وبه قال الشافعي في وجه، وأحمد في رواية لأنها اتفقا على الألف وتفرد أحدهما بالزيادة، فيثبت ما اجتماعا عليه دون ما تفرد به أحدهما. ولأبي حنيفة أنها اختلفا بلفظين غير مترادفين، فاختلفا معنى وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد.

(وَيَتَّبَعُ فِي أَلْفٍ وَأَلْفٍ وَمِئَةٍ، الْأَوَّلُ عِنْدَ دَعْوَى الْأَكْثَرِ) لاتفاق الشاهدين على الأقل لفظاً ومعنى، لأنَّ المِئَةَ عطفٌ على الألف، والعطف يقرِّرُ الأول، ولأنَّ المعطوفَ غيرُ المعطوف عليه، فكانا كلمتين «وَأَلْفَانِ» كلمة واحدة. (إِنْ قَصَدَ) المدعي (المَالَ لَا الْعَقْدَ) أما لو قصد العقد، فالشهادة باطلة، لأنَّ العقدَ يختلف باختلاف الثمن، فكان هناك عقدان لم يتم نصابُ الشهادة على واحد منهما، فإن ادَّعى الشراء مثلاً، فشهد أحدهما على الشراء بألف والآخر بألف ومئة لا يثبت الشراء لاختلاف المشهود به. ولا فرق بين أن يدعي المدعي الأقل والأكثر.

(فَتُقْبَلُ) شهادة أحدهما بألف والآخر بألف وخمس مئة (في عَتَقِ بَمَالٍ، وَصُلْحٍ عَنْ قَوْدٍ، وَرَهْنٍ، وَخُلْعٍ إِنْ ادَّعَى مَنْ لَهُ الْمَالُ) بأن ادَّعى في العتق المولى، وفي الصلح ولي المقتول، وفي الرهن المرتهن، وفي الخلع الزوج، لأنَّ قَصْدَ كُلِّ مِنْهُم إِلَى الْمَالِ، فكان كمدعي الدين. قيد بكون المدعي مَنْ لَهُ الْمَالُ، لأنَّه لو كان الآخر وهو العبدُ في العتق، والقاتلُ في الصلح، والراهنُ في الرهن، والمرأةُ في الخلع، كان القصد إلى إثبات العقد، فكانت الشهادة باطلة.

(وَالْإِجَارَةُ بَيْعٌ فِي أَوَّلِ الْمُدَّةِ) وهو إنما يقصد فيه إلى إثبات العقد، سواء كان المدعي المؤجر أو المستأجر، وسواء كانت الدعوى بأقل المالين أو بأكثرهما (وَمَالٌ بَعْدَهَا) أي بعد المدَّة فيثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الأقل، أما لو كان المدعي هو الآجر، فإنه لا حاجة حينئذٍ إلى إثبات العقد، وأما إن كان المستأجر، فلأن ذلك منه اعترافٌ بمال الإجارة، فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة إلى اتفاق الشاهدين أو اختلافهما، وهذا إذا كان المدعي يدعي الأكثر، وإن كان يدعي الأقل لا تقبل شهادة من يشهد بالأكثر، لأنَّ المدعي يكذبه.

وَمَالٌ بَعْدَهَا. وَيُثْبِتُ النِّكَاحُ بِأَلْفٍ خِلَافاً لَهَا، وَلَزِمَ الْجُرْمُ فِي الْإِرْثِ بِقَوْلِهِ: مَاتَ مُوَرَّثُهُ وَتَرَكَهُ مِيراثاً لَهُ، أَوْ: مَاتَ وَذَا مَلِكُهُ، أَوْ فِي يَدِهِ، فَإِنْ قَالَ: كَانَ لِأَبِيهِ أَوْدَعَهُ، أَوْ أَعَارَهُ مَنْ فِي يَدِهِ، جَازَ بِلَا جُرْمٍ.

وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوْدٍ. وَشُرِطَ لَهَا تَعَذُّرُ حُضُورِ الْأَصْلِ بِمَوْتٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ سَفَرٍ.

(وَيُثْبِتُ النِّكَاحُ بِأَلْفٍ) يعني بأقل المالين، سواء ادَّعى الزوج أو المرأة عند أبي حنيفة، خلافاً لهما كمالك والشافعي فإنَّ عندهما تبطل الشهادة ولا يُقضى بشيء، لأنَّ الحاجة إلى إثبات العقد والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمس مئة. ولأبي حنيفة أن المال في النكاح تابع للأصل فيه، وهو الحِلُّ والازدواج والمالك، ومن حُكْمِ التَّبَعِ أَنْ لَا يَغْيُرُ الْأَصْلُ، فيبقى العقد سالماً عن الاختلاف، فيلزم، ويُقضى بالأقلِّ ممَّا وقع فيه الاختلاف وهو المال، كما في الدِّين، ويستوي فيه أن يكون المدَّعي الزوج أو المرأة.

(وَلَزِمَ الْجُرْمُ) أي أن يجرم الشاهد (في) دعوى (الإرث) الميراث إلى المدَّعي (بقوله) في الشهادة لمن ادَّعى شيئاً في يد غيره: إنَّه ميراثه من أبيه (مات مُوَرَّثُهُ وَتَرَكَهُ مِيراثاً لَهُ، أَوْ: مَاتَ وَذَا مَلِكُهُ) وقت الموت، لثبوت الانتقال ضرورة (أَوْ) مات (في يَدِهِ) لأنَّ اليد المجهولة عند الموت تنقلُ يَدَ مِلْكٍ بواسطة الضمان، إذا مات مجهلاً لتركه الحفظ. والمضمونُ يملكُه الضامن، ولأنَّ الظاهرَ من حال من حضره الموت أن يُبينَ ما كان عنده من الودائع والمغصوب، فإذا لم يبين فالظاهر أنَّه يملكه (فإنَّ قال:) الشاهدُ في دعوى الإرث: (كان لِأَبِيهِ أَوْدَعَهُ، أَوْ أَعَارَهُ) أَوْ آجَرَهُ أَوْ رهنه، أَوْ غصبه منه (مَنْ فِي يَدِهِ، جَازَ بِلَا جُرْمٍ) لأنَّ إثبات يد من يقوم مقامه، يُغني عن إثبات المِلْكِ وقتَ الموت، فاكْتَفَى بِهِ عَنْ ذِكْرِ الْجُرْمِ.

(وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوْدٍ). وقال مالك: تُقبل في كل الحقوق، وبه قال الشافعي في الأصح، لأنَّ الفروعَ عدول تَقْلُوا شَهَادَةَ الْأَصُولِ، فَالْحُكْمُ بِشَهَادَةِ الْأَصُولِ. وصار الفروع كالترُّجُمَانِ. ولنا أنَّ القياس أن لا تجوز الشهادة على الشهادة، لأنَّ الأخبار إذا تداولتها الألسنة، تمكَّنَ فيها شبهةُ نقصانٍ والزيادة، وإنَّما جَوِّزْنَاها استحساناً لحاجة الناس، وإنَّما لا يجوز في حَدٍّ وَقَوْدٍ لِأَنَّهَا يُذَرَّانِ بِالشَّبْهِةِ. وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البَدَلِيَّةِ. وأجازها مالك والشافعي فيها، نظراً لحَقِّ الْعَبْدِ.

(وَشُرِطَ لَهَا) أي للشهادة على الشهادة (تَعَذُّرُ حُضُورِ الْأَصْلِ بِمَوْتٍ، أَوْ مَرَضٍ) لا يستطيع معه الحضور إلى مجلس القضاء (أَوْ سَفَرٍ) مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، لأنَّ جَوَّازَهَا لِلْحَاجَةِ. وهي عند عجز الأصل، وهو يتحقَّقُ بهذه الأشياء. وفي «الذخيرة» عن محمد: أنَّه يجوز كيف ما كان حتى لو كان الأصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية أخرى من ذلك المسجد تُقبل.

وَشَهَادَةُ عَدَدٍ عَنْ كُلِّ أَصْلٍ .

لَا تَغَايِرُ فَرْعَيْنِ هَذَا وَذَلِكَ . وَيَقُولُ الْأَصْلُ : إِشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ بِكَذَا ، وَالْفَرْعُ عِنْدَ الْحَاكِمِ : أَشْهَدُ أَنَّ فَلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ بِكَذَا ، وَقَالَ لِي : أَشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ . وَصَحَّ تَعْدِيلُ الْفَرْعِ الْأَصْلَ ، وَأَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ الْآخَرَ . وَإِنْكَارُ الْأَصْلِ يُبْطِلُ شَهَادَةَ الْفَرْعِ . وَمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ شَهِدَ زُورًا ، شَهَرٌ وَلَمْ يُعْزَرْ .

(و) شُرْطُ (شَهَادَةِ عَدَدٍ) رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ (عَنْ كُلِّ أَصْلٍ) لَمَّا رَوَى عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ : لَا يَجُوزُ عَلَى شَهَادَةِ الْمَيِّتِ إِلَّا رَجُلَانِ . وَلَفْظُ «الْهُدَايَةِ» عَنْ عَلِيٍّ : لَا تَجُوزُ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ . وَمَا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ الشَّعْبِيِّ أَنَّهُ قَالَ : لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الشَّاهِدِ عَلَى الشَّاهِدِ حَتَّى يَكُونَ اثْنَيْنِ .

(لَا) أَيُّ لَا يَشْتَرِطُ (تَغَايِرُ فَرْعَيْنِ هَذَا) الْأَصْلُ (و) فَرَعِي (ذَلِكَ) الْأَصْلُ . حَتَّى لَوْ أَشْهَدَ أَحَدُ الْأَصْلَيْنِ عَلَى شَهَادَتِهِ شَاهِدَيْنِ ، وَأَشْهَدَهُمَا الْآخَرَ بَعَيْنَهُمَا عَلَى شَهَادَتِهِ جَازَ .

(وَيَقُولُ الْأَصْلُ) فِي إِشْهَادِ الْفَرْعِ : (أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي أَنِّي أَشْهَدُ بِكَذَا) لِأَنَّ الْفَرْعَ كَالْغَائِبِ عَنِ الْأَصْلِ ، فَلَا بَدَّ مِنَ التَّحْمِيلِ وَالتَّوَكُّلِ لَهُ ، وَمَنْ أَنْ يَشْهَدَ الْأَصْلُ عِنْدَهُ كَمَا يَشْهَدُ عِنْدَ الْقَاضِي لِيَسْقِلَهُ إِلَى مَجْلِسِ الْقَضَاءِ .

(و) يَقُولُ (الْفَرْعُ) فِي آدَاءِ الشَّهَادَةِ (عِنْدَ الْحَاكِمِ) : أَشْهَدُ أَنَّ فَلَانًا أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ بِكَذَا ، وَقَالَ لِي : أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ) لِأَنَّهُ لَا بَدَّ مِنْ ذِكْرِ شَهَادَتِهِ ، وَذِكْرُ شَهَادَةِ الْأَصْلِ ، وَذِكْرُ التَّحْمِيلِ ، وَهُوَ يَحْصُلُ بِهَذَا . وَفِيهِ خَمْسُ شَيْئَاتٍ . (وَصَحَّ تَعْدِيلُ الْفَرْعِ) أَيُّ تَرْكِيبَةُ الشَّاهِدِ الْفَرْعَ (الْأَصْلَ ، وَ) تَعْدِيلُ (أَحَدُ الشَّاهِدَيْنِ الْآخَرَ) بِأَنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ فِي وَاقِعَةٍ ، فَزَكَّى أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّرْكِيبَةِ ، فَكَانَتْ تَرْكِيبَتُهُ كَتَرْكِيبَةِ غَيْرِهِ .

(وَإِنْكَارُ الْأَصْلِ يُبْطِلُ شَهَادَةَ الْفَرْعِ) لِأَنَّ التَّحْمِيلَ شُرْطٌ ، وَهُوَ لَمْ يَثْبِتْ لِلتَّعَارُضِ بَيْنَ خَبَرِ الْفُرُوعِ وَخَبَرِ الْأَصُولِ (وَمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ شَهِدَ زُورًا) أَوْ شَهِدَ بِقَتْلِ رَجُلٍ أَوْ مَوْتِهِ ، ثُمَّ جَاءَ ذَلِكَ الرَّجُلُ حَيًّا (شَهَرٌ) فِي الْأَسْوَاقِ (وَلَمْ يُعْزَرْ) بِضَرْبٍ وَلَا بِحَبْسٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَعُزِّرَ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ وَبَاقِي الْعُلَمَاءِ ، عَلَى قَدَرِ مَا يَرَاهُ الْقَاضِي ، حَتَّى يُظْهَرَ تَوْبَتُهُ .

وَالْحَاصِلُ : أَنَّ شَاهِدَ الزُّورِ يُعْزَرُ بِالِاتِّفَاقِ ، سِوَاهُ اتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِشَهَادَتِهِ أَوْ لَمْ يَتَّصِلْ ، لِأَنَّهُ ارْتَكَبَ

فصل [في الرجوع عن الشهادة]

لا رجوع عنها إلا عند قاضٍ، فإن رجعا عنها قبل الحكم سقطت، ولم يضمنّا، وبعده لم يفسخ، وضمنّا ما ألتفاهُ بها، إذا قبضَ مدّعا.

كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين، وليس فيها حدٌ مُقدّرٌ، فيعزّزُ زجرأله، إلا أنّهم اختلفوا في كيفية تعزيره، فقال أبو حنيفة: بتشهيره فقط. وقال غيره: بضربه وحبسه، لما روى ابن أبي شيبة في «مصنّفه» عن أبي خالد، عن حجاج، عن مكحول، عن الوليد بن أبي مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى عمّاله بالشام في شاهد الزور. يضرب أربعين سوطاً، ويُسَخَّم وجهه، ويُخَلَّق رأسه، ويُطال سجنه.

ولأبي حنيفة ما روى محمد في «الآثار»: عن ابن أبي الهيثم عن مَنْ حَدَّثَهُ عن شريح: أنّه كان إذا أخذ شاهد زور، فإن كان من أهل السوق، قال للرسول: قل لهم: إن شَرِئْنا يقرؤكم السلام ويقول لكم: إنّنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وإن كان من العرب أرسل به إلى مسجد قومِهِ أجمع ما كانوا، فقال للرسول مثل ما قال في المرّة الأولى.

فصل [في الرجوع عن الشهادة]

(لا رجوع عنها) أي لا يصح الرجوع عن الشهادة (إلا عند قاضٍ) أي قاضٍ كان، لأنّ الرجوع عن الشهادة فسخٌ لها، فيختص بما اختصّت به، وهو كونها عند قاضٍ كفسخ البيع، حيث يُشترط فيه ما يُشترط في البيع: من قيام المبيع، ورضي المتابعين، ولأنّ الرجوع عن الشهادة توبةٌ عما ارتكب من قول في مجلس القضاء، فتكون توبته بالرجوع كذلك، هكذا في «الهداية» و«الكافي» أخذاً من «المبسوط». ويؤيده ما ورد أنّه عليه السلام قال: «إذا أحدثت ذنباً، فأخِدتَ لله توبةً، السّرُّ بالسّرِّ، والعَلانيّةُ بالعلانية»^(١). (فإنّ رجعا عنها قبل الحكم سقطت) لأنّ الحق إنّما يثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلام متناقض.

(ولم يضمنّا) لأنّها لم يُتلف شيئاً على المدّعي ولا على المدعى عليه (و) إن رجعا عنها (بعده) أي بعد الحكم (لم يفسخ) الحكم لأنّ آخر كلامهم في الدلالة على الصدق مثل أوله، وقد ترجّح الأول باتصال القضاء به (وضمنّا ما ألتفاهُ) للمشهود عليه (بها) أي بشهادتهما لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان، والتناقض لا يمنع الإقرار. (إذا قبضَ) المدّعي (مدّعا) ديناً كان أو عيناً، لأنّ الإلتاف يتحقّق بقبض

(١) عزاه في «كنز العمال» إلى الديلمي، عن أنس، وعند الرجوع «لمسند الفردوس» لم نجده. انظر كنز العمال /

والعبرة للباقي لا للراجع فإن رَجَعَ أَحَدُ ثَلَاثَةٍ لَمْ يَضْمَنْ، فَإِنْ رَجَعَ آخَرُ ضَمِينًا نَصْفًا، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرَةُ نِسْوَةٍ ثُمَّ رَجَعُوا، فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعَلَى النِّسْوَةِ خَمْسَةٌ أَسْدَاسٍ، وَنِصْفٌ عِنْدَهُمَا، وَإِنْ رَجَعْنَ فَقَطَّ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفٌ، وَضَمِينَ الْفَرْعُ إِنْ رَجَعَ هُوَ وَالْأَصْلُ وَالْمَرْكُي، لَا شَاهِدُ الْإِحْصَانِ،

المدعي، وفي ذلك لا يتفاوت الحكم بين العين والدين (والعبرة للباقي لا للراجع) إذ لولا ذلك لوجب الضمان، مع بقاء مَنْ يقومُ الحقُّ بشهادته، بأن بقي النصاب.

(فإن رَجَعَ أَحَدُ ثَلَاثَةٍ) شهدوا بحق، وقضى القاضي به وقبضه المدعي (لم يَضْمَنْ) لأنَّ شهادة الشاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه، فصار الحق مُسْتَحَقًّا بهما.

(فإن رَجَعَ آخَرُ ضَمِينًا) أي الراجع أولاً والراجع ثانياً (نصفاً) لأنه بقي من الثلاثة واحد، فبقي ببقائه نصف الحق (وإن شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرَةُ نِسْوَةٍ ثُمَّ رَجَعُوا، فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعَلَى النِّسْوَةِ خَمْسَةٌ أَسْدَاسٍ) وبه قال مالك والشافعي وأحمد (وَنِصْفٌ عِنْدَهُمَا) وعلى النِّسْوَةِ النصف الآخر، وبه قال أبو العباس - من أصحاب الشافعي - لأنَّ النِّسْوَةَ وإن كَثُرَتْ يَقَعْنَ مَقَامَ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ، ولذا لا تُقبل شهادتهنَّ إلا إذا شَهِدَ مَعَهُنَّ رَجُلٌ، فكان الثابتُ بشهادتهن نصفَ المال وبشهادة الرجل النصف الآخر، وذلك لقوله ﷺ في نقصان عقل النساء: «عَدَلَتْ شَهَادَةُ اثْنَتَيْنِ مِنْهُنَّ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ»^(١).

(وإن رَجَعْنَ) أي النِّسْوَةُ الْعَشْرَةُ (فَقَطَّ) أي ولم يرجع الرجل (فَعَلَيْهِنَّ نِصْفٌ) من الحق اتفاقاً، لأنه بقي مَنْ يَبْقَى بِهِ نِصْفُ الْحَقِّ، وهو حقُّ الرجل، وبه قال الشافعي في قول. (وَضَمِينَ الْفَرْعُ إِنْ رَجَعَ هُوَ وَالْأَصْلُ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنَّ القضاء وقع بشهادة الفروع، فكانوا مباشريين والأصول مُتَسَبِّبِينَ، وإذا اجتمع المباشرُ والمُتَسَبِّبُ كان الضمانُ على المباشر.

(و) ضَمِينَ (الْمَرْكُي) إذا رجع عند أبي حنيفة. وقالوا: لا يضمن (لا شاهدُ الإحصان) أي لا يضمنُ شهود الإحصان إذا رجعوا وهو قول للشافعي ورواية عن مالك، سواء رَجَعُوا مع الشهود أو وحدهم. وقال زُفَرٌ وأحمد والشافعي في قول ومالك في رواية: يضمنون، لأنَّ الزَّنا صار مَوْجِباً لِلرَّجْمِ بِقَوْلِهِمْ، فكان في معنى عِلَّةِ الْعَلَّةِ. ولنا أنَّ الإحصان شرط محض لا يضافُ الْحُكْمُ إِلَيْهِ، كما تقرر في الأصول.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ١ / ٨٦ - ٨٧، كتاب الإيمان (١)، باب بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات...

(٣٤)، رقم (١٣٢ - ٧٩)، بلفظ: «أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجلٍ».

وشاهدُ اليمين، لا الشَّرْطُ إذا رجعوا.

(و) ضمن (شاهدُ اليمين) أي التعليق (لا الشَّرْطُ) أي لا يضمن شاهدا وجود الشرط (إذا رجعوا) شاهدا اليمين وشاهدا وجود الشرط، فلو شهدا بتعليق العتق أو الطلاق قبل الدخول بشرط، وشهد آخران بوجود الشرط ففضى القاضي ثم رجعوا كلهم، ضمنَ شهودُ اليمين قيمةَ العبد ونصف المهر، لا شهودُ وجود الشرط.

كِتَابُ الْإِقْرَارِ

هو: إخبارٌ بحقٍّ لآخرٍ عليه. وحُكمه ظُهُورُ الْمُقَرَّرِ به لا إنشأؤه، فَصَحَّ الْإِقْرَارُ بِالْخَمْرِ لِلْمُسْلِمِ، لا بطلاقٍ وَعِثِّي مُكْرَهًا، فَلَوْ أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بِحَقٍّ، صَحَّ وَلَوْ بِمَجْهُولٍ، وَلَزِمَهُ بَيَانُهُ بِمَا لَهُ قِيَمَةٌ. والقولُ لَهُ إن ادَّعى الْمُقَرَّرُ لَهُ أَكْثَرَ مِنْهُ.

كِتَابُ الْإِقْرَارِ

هو لغةً: إفعالٌ مِنْ قَرَّ الشَّيْءُ: ثَبَّتَ.

وشرعاً: (إخبارٌ بحقٍّ لآخرٍ عليه) فخرجت الشهادة، فإنها إخبارٌ بحقٍّ لآخرٍ على غيره، والدَّعْوَى فإنها إخبارٌ بحقٍّ نفسه على آخر. (وحُكمه): أي الإقرار (ظُهُورُ الْمُقَرَّرِ به) أي لَزِمَ عَلَى الْمُقَرَّرِ مَا أَقَرَّ بِهِ، لوقوعه دليلاً على صدقِ الْمُخْبِرِ به. قال الله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ١٣٥] والشهادة على نفسه هو الإقرار، وقال عز وجل: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ [سورة القيامة، الآية ١٤] أي شاهدة بالحق. وقد رَجَمَ النَّبِيُّ ﷺ بإقراره على نفسه بالزَّنا (لا إنشأؤه) لأنَّ الإقرار إخبارٌ بوجودِ الْمُقَرَّرِ به، والإخبار إظهارُ الْمُخْبِرِ بلسانه للمُخْبِرِ به لا إيجاده له (فَصَحَّ الْإِقْرَارُ بِالْخَمْرِ لِلْمُسْلِمِ) ولو كان الإقرار إنشاءً لَمَا صَحَّ، لأنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَصِحُّ لَهُ تَمْلِكُ الْخَمْرِ.

(لا بطلاق) أي لا يصح الإقرار بطلاق (وعِثِّي مُكْرَهًا) ولو كان إنشاءً صح، لأنَّ طلاقَ الْمُكْرَهِ وإعتاقه واقعان عندنا. وإنما خَصَّ الطلاق والعَتاق بالذكر مع أن كلَّ إقرارٍ مع الإكراه غير صحيح، لأنَّه أراد أن يبيِّن أنَّ الإقرار ليس بإنشاء.

(فَلَوْ أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بِحَقٍّ، صَحَّ وَلَوْ) كان الحق (مجهولاً) لأنَّ جهالة الْمُقَرَّرِ به لا تمنع صِحَّةَ الإقرار، لأنَّ الحقَّ قد يلزمه مجهولاً، بأن أتلَّف ما لا يذري قيمته، أو جَرَحَ جِرَاحَةً لا يدري أَرَشَّها، أو يبق عليه بقية حساب لا يعرف قدرها، وهو محتاج لإبراء ذمته بالإيفاء أو بالإرضاء.

(وَلَزِمَهُ) أي الْمُقَرَّرُ (ببَيَانُهُ) المجهول، حتى لو امتنع عن البيان أجبر عليه (بما له قِيَمَةٌ) لأنَّه أخبر بإقراره عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها، فكان رجوعاً (والقولُ لَهُ) أي للمُقَرَّرِ مع يمينه (إن ادَّعى الْمُقَرَّرُ لَهُ أَكْثَرَ مِنْهُ) لأنَّ الْمُقَرَّرَ هو الْمُتَنَكِّرُ.

وَلَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلِّ مِنْ دَرَاهِمٍ فِي: عَلِيٍّ مَالٌ، وَمَنْ النَّصَابِ فِي: مَالٍ عَظِيمٍ، مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، وَلَا مِنْ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ. وَلَا مِنْ قَدَرِ النَّصَابِ قِيَمَةً غَيْرَ مَالِ الزَّكَاةِ.

وَفِي: دَرَاهِمَ ثَلَاثَةً، وَدَرَاهِمَ كَثِيرَةً عَشْرَةً، وَكَذَا دَرَاهِمًا دَرَاهِمٌ، وَكَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَرَ، وَكَذَا وَكَذَا أَحَدَ وَعَشْرُونَ. وَلَوْ ثَلَاثَ بِلَا وَאו، فَأَحَدَ عَشَرَ، وَمَعَ وَاوِ فِئْتَةٌ وَأَحَدُ وَعَشْرُونَ، وَإِنْ رُبَّعٌ زَيْدٌ أَلْفٌ.

وَعَلِيٍّ وَقَبْلِي إِقْرَارٌ بِذَيْنِ، وَصُدِّقَ إِنْ وَصَلَ بِهِ: وَهُوَ وَدِيعَةٌ،

(وَلَا يُصَدَّقُ) الْمَقْر (فِي أَقَلِّ مِنْ دَرَاهِمٍ فِي: عَلِيٍّ مَالٌ) لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مَالًا عَرَفًا (وَ) لَا فِي أَقَلِّ (مِنْ النَّصَابِ) أَيِ نَصَابِ الزَّكَاةِ (فِي: مَالٍ عَظِيمٍ، مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ) لِأَنَّ النَّصَابَ مَالٌ عَظِيمٌ، حَتَّى اعْتَبَرَ صَاحِبُهُ غَنِيًّا فِي الشَّرْعِ، وَوَجِبَ عَلَيْهِ مَوَاسَاةُ الْفُقَرَاءِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ. (وَلَا) فِي أَقَلِّ (مِنْ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ) فِي: عَلِيٍّ مَالٌ عَظِيمٌ (مِنْ الْإِبِلِ) لِأَنَّهَا أَدْنَى نَصَابٍ مِنْهَا يَجِبُ فِيهِ مِنْ جَنْسِهِ (وَلَا) فِي أَقَلِّ (مِنْ قَدَرِ النَّصَابِ قِيَمَةً) فِي: عَلِيٍّ مَالٌ عَظِيمٌ مِنْ كَذَا، مُشِيرًا إِلَى مَالٍ (غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ).

(وَ) لَزِمَهُ (فِي: دَرَاهِمَ ثَلَاثَةً) لِأَنَّهُ أَقَلُّ الْجَمْعِ الصَّحِيحِ، فَصَارَ مُتَقَيَّنًا بِهِ وَالزَّوَادِ عَلَيْهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ. (وَ) لَزِمَهُ (فِي دَرَاهِمَ كَثِيرَةً عَشْرَةً) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمُتَّانَ عِنْدَهُمَا، لِأَنَّ صَاحِبَ النَّصَابِ مَكْثَرٌ، حَتَّى وَجِبَ عَلَيْهِ مَوَاسَاةُ غَيْرِهِ، بِخِلَافِ مَا دُونِهِ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْعَشْرَةَ أَقْصَى مَا يُذَكَّرُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ يَقَالُ: عَشْرَةٌ دَرَاهِمٍ، ثُمَّ يَقَالُ: أَحَدُ عَشَرَ دَرَاهِمًا، فَكَانَ هُوَ الْأَكْثَرُ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ فَيَصْرِفُ إِلَيْهِ.

(وَ) لَزِمَهُ (فِي كَذَا دَرَاهِمًا دَرَاهِمٌ) لِأَنَّ كَذَا مُبْهَمٌ وَدَرَاهِمًا تَفْسِيرُ لَهُ، (وَ) لَزِمَهُ (فِي كَذَا كَذَا أَحَدَ عَشَرَ، وَ) (فِي كَذَا وَكَذَا أَحَدَ وَعَشْرُونَ) لِأَنَّ هَذِهِ الْكَلِمَاتُ مُبْهَمَةٌ، فَيَجِبُ حَمْلُهَا عَلَى نَظِيرِهَا مِنَ الْمَفْسَرِ، وَأَقَلُّ عَدَدَيْنِ يُذَكَّرَانِ مِنْ غَيْرِ حَرْفٍ عَطْفٍ بَيْنَهُمَا: أَحَدُ عَشَرَ وَبِحَرْفٍ عَطْفٍ أَحَدُ وَعَشْرُونَ (وَلَوْ ثَلَاثَ بِلَا وَاوِ، فَأَحَدَ عَشَرَ) لِأَنَّهُ لَا نَظِيرَ لَهُ، فَلَا يَزِيدُ عَلَى الْأَوَّلِ، (وَمَعَ وَاوِ فِئْتَةٌ وَأَحَدُ وَعَشْرُونَ) لِأَنَّهُ أَقَلُّ ثَلَاثَةِ أَعْدَادٍ، بَيْنَ كُلِّ اثْنَيْنِ فِيهَا حَرْفٌ عَطْفٍ (وَإِنْ رُبَّعٌ زَيْدٌ أَلْفٌ) لِأَنَّهُ أَقَلُّ أَرْبَعَةِ أَعْدَادٍ، بَيْنَ كُلِّ اثْنَيْنِ فِيهَا حَرْفٌ عَطْفٍ.

(وَ: عَلِيٍّ وَقَبْلِي إِقْرَارٌ بِذَيْنِ) لِأَنَّ كَلِمَةَ عَلِيٍّ لِلْوُجُوبِ، وَكَلِمَةُ قَبْلَ اللَّضْمَانِ. يَقَالُ: قَبْلَ فُلَانٍ عَنْ فُلَانٍ أَيْ ضَمْنِ. وَإِنَّمَا يَكُونُ الْمَالُ وَاجِبًا وَمُضْمُونًا إِذَا كَانَ ذَيْنًا فِي الذِّمَّةِ (وَصُدِّقَ) مَنْ قَالَ: عَلِيٍّ أَوْ قَبْلِي (إِنْ وَصَلَ بِهِ) قَوْلُهُ: (وَهُوَ وَدِيعَةٌ) لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ مجازًا، لِأَنَّ الْحِفْظَ وَاجِبٌ عَلَى الْمُودَعِ، فَيَجُوزُ تَفْسِيرُهُ بِهِ

وَإِنْ فَصَلَ لَا. وَ: عِنْدِي أَوْ مَعِيَ وَنَحْوُهُ أَمَانَةٌ. وَقَوْلُهُ لِدَعْيِ الْأَلْفِ: أَثَرُهَا، أَوْ قَضَيْتُكُهَا وَنَحْوُهَا، إِقْرَارٌ.

و: مِثَّةٌ وَدِرْهَمٌ، أَوْ: وَثَلَاثُ أَثْوَابٍ، دِرَاهِمٌ وَثِيَابٌ. وَفِي: مِثَّةٌ وَثُوبٌ أَوْ ثُوبَانٌ يُقَسَّرُ الْمِثَّةُ. وَالْإِقْرَارُ بَدَائِيَّةٌ فِي إِصْطَبَلٍ يَلْزُمُهَا فَقَطْ، وَسَيْفٌ جَفْنُهُ وَحَامِلُهُ. وَصَحَّ إِقْرَارُهُ بِالْحَمَلِ، وَلَهُ، إِنْ بَيَّنَّ سَبَبًا صَالِحًا،

متصلاً، (وَإِنْ فَصَلَ لَا) أَي لَا يُصَدِّقُ، لِأَنَّهُ يَقَرُّرُ حَكْمَهُ بِالسَّكُوتِ، فَلَا يَجُوزُ تَغْيِيرُهُ بَعْدَ ذَلِكَ كَسَائِرِ الْمَغْيِرَاتِ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ وَالشَّرْطِ. (وَ: عِنْدِي أَوْ مَعِيَ وَنَحْوُهُ) ك: فِي بَيْتِي، وَفِي كَيْسِي، وَفِي صُنْدُوقِي (أَمَانَةٌ) لِأَنَّ ذَلِكَ إِقْرَارٌ بِكَوْنِ الشَّيْءِ فِي يَدِهِ، وَذَلِكَ يَتَنَوَّعُ إِلَى مَضْمُونٍ وَأَمَانَةٍ، فَيُثَبِّتُ أَقْلُهَا، وَهُوَ الْأَمَانَةُ.

(وَقَوْلُهُ لِدَعْيِ الْأَلْفِ: أَثَرُهَا) بِتَشْدِيدِ التَّاءِ أَثَرٌ مِنَ الْإِثْرَانِ، افْتِعَالٌ مِنَ الْوِزْنِ (أَوْ قَضَيْتُكُهَا وَنَحْوُهَا) كَانَتْ قَدْ هِيَ أَوْ أَجْلَنِي بِهَا، أَوْ أَقْعَدَ فَاقْبِضْهَا (إِقْرَارٌ) لِأَنَّ الْهَاءَ كُنَايَةٌ عَنِ الْمَذْكُورِ فِي الدَّعْوَى فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَعَادَ الْمُدَّعَى وَهُوَ الْأَلْفُ، فَيَكُونُ إِقْرَاراً بِهَا. وَأَمَّا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ضَمِيرٌ لَا يَكُونُ إِقْرَاراً، لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَى انْصِرَافِهَا إِلَى الْمَالِ الْمَذْكُورِ، فَيَكُونُ كَلَاماً مُبْتَدَأً فَلَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ.

(و) قَوْلُهُ: (مِثَّةٌ وَدِرْهَمٌ، أَوْ) مِثَّةٌ (وَثَلَاثُ أَثْوَابٍ) يَلْزِمُ فِي الْأَوَّلِ مِثَّةٌ كُلُّهَا (دِرَاهِمٌ وَ) فِي الثَّانِي مِثَّةٌ كُلُّهَا (ثِيَابٌ. وَفِي) قَوْلُهُ: (مِثَّةٌ وَثُوبٌ أَوْ) مِثَّةٌ وَ (ثُوبَانٌ يُقَسَّرُ الْمِثَّةُ) لِأَنَّ الدِّرَاهِمَ يَكْثُرُ اسْتِعْمَالُهُ، فَاسْتَقْبَلُوا تَكَرُّرَهُ وَاسْتَقْبَلُوا بِذِكْرِهِ مَرَّةً، وَكَذَا كُلُّ مَا يَكْثُرُ اسْتِعْمَالُهُ وَيُثَبِّتُ فِي الدُّمَّةِ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ، وَإِنَّمَا لَزِمَ مِثَّةٌ ثُوبٌ فِي مِثَّةٍ وَثَلَاثُ أَثْوَابٍ، لِأَنَّ الْأَثْوَابَ لَمْ تَذْكُرْ بِجَرْفِ الْعُطْفِ، فَانْصَرَفَتْ إِلَى الْجَمِيعِ. وَلَزِمَ تَفْسِيرُ الْمِثَّةِ فِي مِثَّةٍ وَثُوبٍ أَوْ ثُوبَانٍ، لِأَنَّ الثُّوبَ لَا يَكَالُ وَلَا يُوزَنُ وَلَا يَكْثُرُ اسْتِعْمَالُهُ، فَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ.

(وَالْإِقْرَارُ بَدَائِيَّةٌ فِي إِصْطَبَلٍ) وَهُوَ بَيْتُ الدَّوَابِّ (يَلْزُمُهَا) أَيِ الدَّابَّةِ (فَقَطْ) أَيِ وَلَا يَلْزِمُ الْإِصْطَبَلُ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي يُونُسَ وَأَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّ غَيْرَ الْمَنْقُولِ لَا يُضْمَنُ بِالْغَضَبِ عِنْدَهَا. وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَضْمَنُ، وَيَلْزِمُهُ الدَّابَّةُ وَالْإِصْطَبَلُ (وَسَيْفٍ) أَيِ الْإِقْرَارِ بِسَيْفٍ يَلْزِمُ (جَفْنُهُ) أَيِ غِمْدِ السَّيْفِ (وَحَامِلُهُ) وَهِيَ جَمْعُ جَمَالَةٍ بِكَسْرِ الْحَاءِ، وَهُوَ الْعِلَاقَةُ. وَإِنَّمَا يَلْزِمُهُ ذَلِكَ لِأَنَّ السَّيْفَ اسْمٌ يُطْلَقُ عَلَى مَجْمُوعِ النَّصْلِ وَالْجَفْنِ وَالْحِمَالَةِ.

(وَصَحَّ إِقْرَارُهُ) أَيِ الرَّجُلِ (بِالْحَمَلِ) بِأَنَّهُ يَقَرُّرُ بِحَمَلٍ جَارِيَةٍ أَوْ شَاةٍ لِرَجُلٍ، لِأَنَّ هَذَا الْإِقْرَارَ لَهُ وَجْهٌ صَحِيحٌ، وَهُوَ أَنَّ يَكُونُ أَوْصَى بِهِ رَجُلٌ وَمَاتَ، وَأَقْرَبَ وَارِثُهُ بِأَنَّ هَذَا الْحَمْلَ لِفُلَانٍ، فَيَحْمِلُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنِ السَّبَبُ، وَهَذَا بِاتِّفَاقٍ. وَلَهُ أَيِ إِقْرَارِهِ لِلْحَمَلِ (إِنْ بَيَّنَّ) الْمُقَرَّرُ (سَبَبًا صَالِحًا) بِأَنَّ قَالَ: أَوْصَى لَهُ بِهِ فُلَانٌ، أَوْ مَاتَ أَبُوهُ وَتَرَكَهُ مِيرَاثًا لَهُ، وَهُوَ قَيْدٌ لِلْإِقْرَارِ لَهُ. وَإِنَّمَا قَيْدٌ بِهِ لِأَنَّهُ إِنْ بَيَّنَّ فِيهِ سَبَبًا غَيْرَ صَالِحٍ، بِأَنَّ قَالَ:

فَإِنْ وَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ، فَلَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ بِشَرْطِ الْخِيَارِ صَحَّ وَبَطَلَ شَرْطُهُ.
وَاسْتِثْنَاءُ كَيْلِيٍّ أَوْ وَزْنِيٍّ مِنْ دَرَاهِمٍ صَحَّ قِيَمَةً، لَا اسْتِثْنَاءُ التَّابِعِ، كَالْبِنَاءِ وَالْفَصِّ وَالنَّخْلِ.
وَدَيْنُ صَحَّتِهِ مُطْلَقاً،

بَاعَنِي أَوْ أَقْرَضَنِي، لَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ، وَإِنْ لَمْ يَبَيِّنْ سَبَباً لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.

(فَإِنْ وَلَدَتْ) أَمَّ الْحَمْلَ الْمُقَرَّرَ لَهُ (لِلْأَقْلِ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ) مِنْ وَقْتِ الْإِقْرَارِ (فَلَهُ) أَيَّ فَلِلْحَمْلِ (مَا أَقَرَّ بِهِ) لَهُ، لِأَنَّهُ كَانَ مُوجُوداً وَقَتَ الْإِقْرَارِ يَتَقَيَّنُ (وَإِنْ أَقَرَّ بِشَرْطِ الْخِيَارِ) بَأَنَ أَقَرَّ لِرَجُلٍ بِأَلْفِ قَرْضٍ، أَوْ غَضَبٍ، أَوْ وَدِيعَةٍ، أَوْ عَارِيَّةٍ قَائِمَةٍ أَوْ مُسْتَهْلَكَةٍ، عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ (صَحَّ) الْإِقْرَارُ لَوْجُودِ الصِّفَةِ الْمُلْزِمَةِ، وَهِيَ قَوْلُهُ: عَلَيَّ، وَنَحْوُهُ.

(وَبَطَلَ شَرْطُهُ) لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ وَلَا مَذْخَلَ لِلْخِيَارِ فِي الْإِخْبَارِ، لِأَنَّ الْخَبَرَ إِنْ كَانَ صَادِقاً فَهُوَ وَاجِبُ الْعَمَلِ بِهِ، اخْتَارَهُ أَوْ لَمْ يَخْتَرْهُ، وَإِنْ كَانَ كَاذِباً فَهُوَ وَاجِبُ الرَّدِّ، فَلَا يَتَغَيَّرُ بِاخْتِيَارِهِ وَعَدَمِ اخْتِيَارِهِ. وَإِنَّمَا تَأْثِيرُهُ فِي الْعُقُودِ لِتَغْيِيرِهِ بِهَ صِفَةِ الْعَقْدِ وَيَتَخَيَّرُ بِهِ بَيْنَ فَسْخِهِ وَإِمْضَائِهِ كَذَا فِي «الْعَنَايَةِ». وَهَذَا إِذَا كَانَ الْمُقَرَّرُ بِهِ لَا يَقْبَلُ الْخِيَارَ كَمَا فِي الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ يَقْبَلُ، كَمَا إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ بَاعَ أَوْ اشْتَرَى شَيْئاً عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَقَلَّ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ وَالْخِيَارُ جَمِيعاً.

(وَاسْتِثْنَاءُ كَيْلِيٍّ أَوْ وَزْنِيٍّ مِنْ دَرَاهِمٍ) بَأَنَ قَالَ لَهُ: عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا قَفِيزَ حَنْطَةٍ أَوْ إِلَّا دِينَاراً (صَحَّ) قِيَمَةً أَوْ بِطَرِيقِ الْقِيَمَةِ، فَيُلْزِمُهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلَّا قِيَمَةَ الْقَفِيزِ أَوْ الدِّينَارِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَزُقَرُ وَأَحْمَدُ: لَا يَصِحُّ، لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ إِخْرَاجٌ مَا لَوْ لَا الْاسْتِثْنَاءَ لَكَانَ دَاخِلاً، وَهَذَا لَا يُتَوَصَّرُ فِي خِلَافِ الْجِنْسِ. وَلَأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْكَيْلِيَّ وَالْوَزْنِيَّ جِنْسُ الدَّرَاهِمِ فِي الْمَعْنَى، مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا تَنْتَبِثُ فِي الذَّمَّةِ حَالاً وَمَوْجِلاً، وَيَجُوزُ اسْتِقْرَاضُهَا وَإِذَا كَانَتْ فِي الْمَعْنَى جِنْساً لَهَا، جَازَ اسْتِثْنَاؤها مِنْهَا.

(لَا) أَيَّ لَا يَصِحُّ (اسْتِثْنَاءُ التَّابِعِ) مِنَ الْمَتْبُوعِ (كَالْبِنَاءِ) مِنَ الدَّارِ، بَأَنَ أَقَرَّ بَدَارَ وَاسْتَتْنَى بِنَاءَهَا (وَالْفَصِّ) مِنَ الْخَاتَمِ، بَأَنَ أَقَرَّ بِخَاتَمٍ وَاسْتَتْنَى فَصَّهُ (وَالنَّخْلِ) مِنَ الْبِسْتَانِ، بَأَنَ أَقَرَّ بِبِسْتَانٍ وَاسْتَتْنَى نَخْلَهُ. لِأَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ إِخْرَاجٌ مَا تَنَاولَهُ صَدْرُ الْكَلَامِ نَصّاً، وَصَدْرُ الْكَلَامِ إِنَّمَا يَتَنَاولُ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَبْعاً، بِخِلَافِ الْبَيْتِ، فَإِنَّ الدَّارَ تَنَاولَهُ نَصّاً، إِذَا الدَّارُ تَشْتَمِلُ الْبَيْتَ، وَلِهَذَا لَوْ اسْتَحَقَّ الْبَيْتُ فِي بَيْعِ الدَّارِ سَقَطَتْ حَصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ. وَيَبْطُلُ إِقْرَارُ وَصَلٍ بِهِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَلَوْ قَالَ لَزِيدٍ: عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يُلْزِمِهِ شَيْءٌ، لِأَنَّ التَّعْلِيقَ بِمَشِئَةِ اللَّهِ إِطْلَالَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، فَيَبْطُلُ قَبْلَ انْعِقَادِهِ بِحُكْمٍ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ تَعْلِيقُ بِشَرْطٍ لَا يَوْقِفُ عَلَيْهِ فَكَانَ إِعْدَاماً مِنَ الْأَصْلِ.

(وَدَيْنُ صَحَّتِهِ) مُبْتَدَأُ مِضَافٍ (مُطْلَقاً) أَيَّ سِوَاءِ عِلْمٍ بِسَبَبِهِ وَهُوَ بِمَعَايِنَةِ الشُّهُودِ بَيِّنَةٌ أَوْ بِالْإِقْرَارِ

وَدَيْنُ مَرَضِهِ بِسَبَبٍ فِيهِ، وَعُلِمَ بِلا إِقْرَارٍ، سَوَاءً. وَقَدْ مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ، وَالْكُلُّ عَلَى الْإِرْثِ، وَإِنْ شَمِلَ مَالَهُ.

وَلَا يَصَحُّ أَنْ يَخُصَّ غَرِيماً بِقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَلَا إِقْرَارُهُ لِوَارِثِهِ

(وَدَيْنُ مَرَضِهِ) مَرَضُ الْمَوْتِ (بِسَبَبٍ فِيهِ) أَيِ فِي الْمَرَضِ كَالنَّفَقَةِ وَثَمَنِ الْأَدْوِيَةِ (وَعُلِمَ) السَّبَبُ (بِلا إِقْرَارٍ) كَالِاسْتِقْرَاضِ فِي مَرَضِهِ بِمَعَايِنَةِ الشُّهُودِ، أَوْ الشَّرَاءِ، أَوْ الْاِسْتِئْجَارِ، أَوْ التَّزْوِيجِ (سَوَاءً) أَيِ مُسْتَوِيَانِ فِي الرُّتْبَةِ، فَلَا يَقْدَمُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ فِي الْاِسْتِيفَاءِ مِنَ التَّرَكَةِ، هُوَ خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ وَمَا عَطَفَ عَلَيْهِ (وَقَدْ مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِهِ) وَلَمْ يُعْلَمَ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ، وَبِهِ قَالَ التُّخَيْمِيُّ وَالتَّوْرِيُّ.

(و) قَدْ (الْكُلُّ عَلَى الْإِرْثِ، وَإِنْ شَمِلَ) الْكُلُّ (مَالَهُ) لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يُعْتَبَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ تَهْمَةٌ إِبْطَالِ حَقِّ الْغَيْرِ، وَفِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ بِمَا لَيْسَ مِنَ التَّبَرُّعَاتِ كَالْبَيْعِ، وَالنِّكَاحِ، وَالْإِتْلَافِ تَهْمَةٌ إِبْطَالِ تَعْلُقِ دَيْنِ الصَّحَّةِ بِمَالِهِ، بِخِلَافِ الْمَعْرُوفِ السَّبَبِ بِمَعَايِنَةِ الشُّهُودِ، فَإِنَّهُ لَا تَهْمَةٌ فِيهِ.

(وَلَا يَصَحُّ) لِلْمَرِيضِ (أَنْ يَخُصَّ غَرِيماً) مِنْ غُرَمَاءِ الصَّحَّةِ أَوْ الْمَرَضِ (بِقَضَاءِ دَيْنِهِ) لِأَنَّ ذَلِكَ فِيهِ إِبْطَالُ حَقِّ الْبَاقِينَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الدَّيْنُ ثَمناً بِشَيْءٍ اشْتَرَاهُ بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ، أَوْ يَكُونَ قَرْضاً لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِالْبَيِّنَةِ، لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِإِثَارٍ وَلَا إِبْطَالٍ لِلْحَقِّ، لِأَنَّهُ حَصَلَ مِثْلُ مَا تَقَدَّ، وَحَقُّ الْغُرَمَاءِ مُتَعَلِّقٌ بِمَعْنَى التَّرَكَةِ لَا بِالصُّورَةِ، فَإِذَا حَصَلَ لَهُ مِثْلُهُ مَعْنَى لَمْ يَعُدْ ذَلِكَ تَقْوِيتاً. وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ يَخْتَصُّ مُطْلَقاً، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(وَلَا) يَصَحُّ (إِقْرَارُهُ لِوَارِثِهِ) لَمَّا أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِهِ» عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ، وَلَا إِقْرَارَ لَهُ بِدَيْنٍ»، وَمَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ حُجَّةِ الْوُدَاعِ: «إِنَّ اللَّهَ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ وَلَا إِقْرَارَ بِالْذَّيْنِ»^(١).

لَكِنْ قَالَ شَمْسُ الْأُثْمَةِ فِي «الْمَبْسُوطِ»: «إِنْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ شَاذَةٌ غَيْرُ مَشْهُورَةٍ، وَإِنَّمَا الْمَشْهُورُ قَوْلُ ابْنِ عَمْرٍ: إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ بِدَيْنٍ فِي مَرَضِهِ لِرَجُلٍ غَيْرِ وَارِثٍ فَإِنَّهُ جَائِزٌ، وَإِنْ أَحَاطَ ذَلِكَ بِمَالِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ لَوَارِثٍ فَهُوَ بَاطِلٌ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْوَرِثَةُ. وَبِهِ أَخَذَ عَلَمَاؤُنَا، فَإِنَّ قَوْلَ الْوَاحِدِ مِنْ فَقْهَاءِ الصَّحَابَةِ عِنْدَنَا مُقَدَّمٌ عَلَى الْقِيَاسِ، وَلِأَنَّ فِي إِقْرَارِهِ إِثَارَ بَعْضِ الْوَرِثَةِ بِمَالِهِ بَعْدَمَا تَعْلُقُ حَقُّ جَمِيعِهِمْ بِهِ، فَلَا يَجُوزُ لَمَّا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْبَقِيَّةِ، كَالْوَصِيَّةِ. قَيَّدَ بِالْوَارِثِ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ لِلْأَجْنَبِيِّ يَصَحُّ وَإِنْ شَمِلَ الْمَالَ.

(١) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِي السَّنَنِ ٤ / ٣٧٦، ٣٧٧، كِتَابُ الْوَصَايَا (٢٨)، بَابُ مَا جَاءَ لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ (٥)، رَقْمُ

إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْبَقِيَّةُ، فَيَنْبُطُ إِنْ ادَّعَى بُنُوَّتَهُ بَعْدَهُ، لَا إِنْ نَكَحَ. وَلَوْ أَقَرَّ بِبُنُوَّةِ غُلَامٍ جَهْلَ نَسَبِهِ، وَيُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ، وَصَدَّقَهُ الْغُلَامُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَشُرْطَ تَصْدِيقُ الزَّوْجِ، أَوْ شَهَادَةُ قَابِلَةٍ فِي إِقْرَارِهَا بِالْوَلَدِ. وَلَوْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ وَلَادٍ، لَا يَصَحُّ، وَيَرِثُ إِلَّا مَعَ وَارِثٍ.

(إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْبَقِيَّةُ) أَيُ بَقِيَّةُ الْوَرِثَةِ، لِأَنَّ عَدَمَ الصَّحَةِ كَانَ لِحَقِّهِمْ، فَإِذَا صَدَّقُوهُ فَقَدْ أَقْرَأُوا بِتَقْدِيمِهِ عَلَيْهِمْ (فَيَنْبُطُ) الْإِقْرَارُ (إِنْ ادَّعَى بُنُوَّتَهُ) أَيُ بِنُوَّةَ الْأَجْنَبِيِّ (بَعْدَهُ) أَيُ بَعْدَ الْإِقْرَارِ لَهُ وَيُثَبِّتُ النِّسْبَ. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ.

(لَا إِنْ نَكَحَ) أَيُ لَا يَبْطُلُ الْإِقْرَارُ لِأَجْنَبِيَّةٍ إِنْ نَكَحَهَا بَعْدَ إِقْرَارِهَا. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ فِي الْأَصَحِّ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ، لِأَنَّ الْبُنُوَّةَ تَسْتَنْدُ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ، فَتَبِينُ أَنَّهُ أَقَرَّ لَابْنِهِ فَلَا يَصَحُّ، وَالزَّوْجِيَّةُ تَقْتَصِرُ عَلَى زَمَانِ التَّزْوِجِ، فَكَانَ إِقْرَارُهُ لِأَجْنَبِيَّةٍ. وَيؤَخَّرُ الْإِرْثُ عَنِ الدِّينِ الْمُقَرَّرِ بِهِ فِي الْمَرَضِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينَ﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، الْآيَةُ ١٢]، وَلِأَنَّ قَضَاءَ الدِّينِ مِنَ الْحَوَائِجِ الْأَصْلِيَّةِ، لِأَنَّ بِهِ دَفْعَ الْحَائِلِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ الْعَلِيَّةِ. وَحَقُّ الْوَرِثَةِ يَتَعَلَّقُ بِالتَّرَكَةِ بِشَرْطِ الْفَرَاغِ عَنِ الْحَاجَةِ، وَلِهَذَا يَقْدَمُ تَجْهِيزُهُ وَتَكْفِيلُهُ وَتَدْفِينُهُ.

(وَلَوْ أَقَرَّ) الْمَرِيضُ أَوْ غَيْرُهُ (بِبُنُوَّةِ غُلَامٍ جَهْلَ نَسَبِهِ، وَيُولَدُ مِثْلُهُ) أَيُ مِثْلُ الْغُلَامِ (لِمِثْلِهِ) أَيُ لِمِثْلِ الْمُقَرَّرِ، (وَصَدَّقَهُ الْغُلَامُ، ثَبَتَ نَسَبُهُ) لِأَنَّ النِّسْبَ يُحْتَالُ لِإِثْبَاتِهِ، فَيُثَبِّتُ إِذَا امْكُنَ، وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُمْكِنُ. قَيِّدُ بِمَجْهُولِ النِّسَبِ، لِأَنَّ مَعْرِفَتَهُ تَمْنَعُ ثُبُوتَهُ مِنْ غَيْرِهِ. وَيَكُونُهُ يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ لِثَلَا يَكُونُ مَكْذُوبًا فِي الظَّاهِرِ. وَتَصْدِيقُ الْغُلَامِ، لِأَنَّ الْمَسْأَلَةَ فِي غُلَامٍ يُعَبَّرُ عَنْ نَفْسِهِ، فَلَا بَدَّ مِنْ تَصْدِيقِهِ، لِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ، حَتَّى إِذَا كَانَ صَغِيرًا لَا يُعَبَّرُ عَنْ نَفْسِهِ فَلَا يُعْتَبَرُ تَصْدِيقُهُ. كَذَا فِي «الْكَافِي» وَ«الْهِدَايَةِ» وَغَيْرِهَا. وَإِذَا ثَبَتَ نَسَبُهُ شَارَكَ الْوَرِثَةَ فِي الْمِيرَاثِ، لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ ضَرُورَاتِ ثُبُوتِ النِّسَبِ.

(وَشُرْطَ تَصْدِيقِ الزَّوْجِ) امْرَأَتُهُ أَوْ مَعْتَدَتُهُ (أَوْ شَهَادَةُ قَابِلَةٍ فِي إِقْرَارِهَا) أَيُ الْمَرْأَةُ (بِالْوَلَدِ) لِأَنَّ إِقْرَارَ الْمَرْأَةِ لَا يَقْبَلُ عَلَى الزَّوْجِ، فَلَا بَدَّ مِنْ تَصْدِيقِهِ. وَقَوْلُ الْقَابِلَةِ حُجَّةٌ فِي تَعْيِينِ الْوَلَدِ. وَالنِّسْبُ يَثْبُتُ بِالْفِرَاشِ. (وَلَوْ أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيْرِ وَلَادٍ) أَيُ أَبَوَةٌ أَوْ بُنُوَّةٌ، كَإِنْ أَقَرَّ بِأَخٍ أَوْ عَمٍّ (لَا يَصَحُّ) إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ، لِأَنَّ فِيهِ حَمَلَ النِّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ.

(وَيَرِثُ إِلَّا مَعَ وَارِثٍ) مَعْرُوفٌ قَرِيبٌ أَوْ بَعِيدٌ، فَإِنَّهُ أَوَّلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْمُقَرَّرِ لَهُ، لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ مِنْهُ لَمْ يَزَاحِمِ الْوَارِثَ الْمَعْرُوفَ النِّسَبِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ اسْتَحَقَّ الْمُقَرَّرُ لَهُ مِيرَاثُهُ. لِأَنَّ لِلْمُقَرَّرِ وَلَايَةَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِ نَفْسِهِ عِنْدَ عَدَمِ الْوَارِثِ. أَلَا تَرَى أَنَّ لَهُ أَنْ يُوَصِّي بِمَجْمِيعِ مَالِهِ، فَكَذَا لَهُ أَنْ يَجْعَلَ لِهَذَا الْمُقَرَّرِ لَهُ.

وَمَنْ أَقَرَّ بِأَخٍ وَأَبُوهُ مَيِّتٌ شَارَكَهُ فِي الْإِرْثِ بِلَا نَسَبٍ، وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُ أَبْنَيْ مَيِّتٍ، لَهُ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ، بِقَبْضِ أَبِيهِ نِصْفَهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَالنُّصْفُ لِلْآخِرِ.

(وَمَنْ أَقَرَّ بِأَخٍ وَأَبُوهُ مَيِّتٌ شَارَكَهُ فِي الْإِرْثِ بِلَا نَسَبٍ) أَيِ وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ، لِأَنَّ إِقْرَارَهُ يُضَمِّنُ شَيْئَيْنِ: حَمْلَ النِّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ وَلَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ، فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ؛ وَالِاشْتِرَاكُ فِي الْمَالِ وَلَهُ وَلَايَةُ عَلَيْهِ فَيَثْبُتُ.

(وَلَوْ أَقَرَّ أَحَدُ أَبْنَيْ مَيِّتٍ، لَهُ عَلَى) شَخْصٍ (آخَرَ دَيْنٌ) هَذِهِ الْجُمْلَةُ صِفَةُ مَيِّتٍ (بِقَبْضِ أَبِيهِ نِصْفَهُ) أَيِ نِصْفِ الدَّيْنِ (فَلَا شَيْءَ لَهُ) أَيِ لِلابْنِ الْمُقَرَّرِ (وَالنُّصْفُ لِلْآخِرِ) وَهُوَ الْابْنُ الْمُتَكِرِّرُ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِاسْتِيفَاءِ الْمَيِّتِ الدَّيْنَ إِقْرَارٌ بِالَّذِينَ عَلَى الْمَيِّتِ، لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ غَيْرُ الدَّيْنِ، فَيَكُونُ مَضمُوناً عَلَى الْقَابِضِ دَيْناً فِي ذِمَّتِهِ فَيَتَقَاضَى، فَإِنَّ كَذِبَهُ أَخُوهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَيْهِ وَيَنْفَذُ فِي حَقِّهِ خَاصَّةً، فَوَجِبَ عَلَى الْمَيِّتِ النُّصْفُ عَلَى زَعْمِهِ. وَالَّذِينَ مَقْدَمٌ عَلَى الْمِيرَاثِ وَقَدْ اسْتَغْرَقَ نَصِيبَهُ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئاً، وَصَارَ كَمَا لَوْ أَقَرَّ عَلَى الْمَيِّتِ بَدَيْنَ آخَرَ وَكَذَبَهُ أَخُوهُ.

كِتَابُ الدَّعْوَى

هِيَ إِيخْبَارٌ بِحَقِّ لُهُ عَلَى غَيْرِهِ.

وَالْمُدَّعَى: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ يُجْبَرُ. وَهِيَ إِنَّمَا تَصِحُّ بِذِكْرِ شَيْءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ وَقَدْرُهُ، وَأَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَفِي الْمُنْقُولِ يَزِيدُ: بِغَيْرِ حَقٍّ، وَفِي الْعَقَارِ لَا تُثْبِتُ الْيَدُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، أَوْ عِلْمِ الْقَاضِي،

كِتَابُ الدَّعْوَى

(هِيَ إِيخْبَارٌ) مِنَ الشَّخْصِ (بِحَقِّ لُهُ عَلَى غَيْرِهِ) فَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ: «لَهُ» عَنِ الشَّهَادَةِ فَإِنَّمَا إِيخْبَارٌ بِحَقِّ لآخر، وبقوله: «عَلَى غَيْرِهِ» عَنِ الْإِقْرَارِ، فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ بِحَقِّ لآخر عَلَى نَفْسِهِ. وَلَمَّا كَانَ مَعْرِفَةُ الْفَرْقِ بَيْنَ الْمُدَّعَى وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ أَهَمِّ مَا يُحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ فِي هَذَا الْكِتَابِ عَرَفْنَاهَا بِقَوْلِهِ: (وَالْمُدَّعَى: مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ) إِذَا تَرَكَهَا (وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ يُجْبَرُ) عَلَيْهَا إِذَا تَرَكَهَا. وَقِيلَ: الْمُدَّعَى: مَنْ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِحُجَّةٍ كَالخَارِجِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يَسْتَحِقُّ بِقَوْلِهِ مِنْ غَيْرِ حُجَّةٍ، كصاحب اليد. وَقِيلَ: الْمُدَّعَى: مَنْ يَلْتَمِسُ غَيْرَ الظَّاهِرِ، وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ يَتَمَسَّكُ بِالظَّاهِرِ.

(وَهِيَ) أَيِ الدَّعْوَى (إِنَّمَا تَصِحُّ بِذِكْرِ شَيْءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ) أَيِ جِنْسِ الْمُدَّعَى، بَأَنَ يُقَالُ: حَنْطَةُ مِثْلًا (وَقَدْرُهُ) بَأَنَ يُقَالُ: كَذَا كَيْلًا، لِأَنَّ فَائِدَةَ الدَّعْوَى الْإِلْزَامُ بِوَاسِطَةِ الْإِشْهَادِ، وَلَا يَتَحَقَّقُ الْإِشْهَادُ وَلَا الْإِلْزَامُ فِي الْمَجْهُولِ.

(وَأَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) هَذَا عَطْفٌ عَلَى «ذِكْرِ شَيْءٍ»، وَإِنَّمَا شُرْطُ ذَلِكَ فِي الدَّعْوَى لِأَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَا يَكُونُ خَصْمًا إِلَّا إِذَا كَانَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِهِ. (وَفِي الْمُنْقُولِ يَزِيدُ: بِغَيْرِ حَقٍّ) إِذِ الشَّيْءُ قَدْ يَكُونُ فِي يَدِ غَيْرِ الْمَالِكِ بِحَقِّ، كَالزَّهْنِ فِي يَدِ الْمُرْتَمَنِ، وَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ لِأَجْلِ الثَّمَنِ. (وَفِي الْعَقَارِ لَا تُثْبِتُ الْيَدُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، أَوْ عِلْمِ الْقَاضِي) وَلَا يَثْبِتُ بِتَصَادُقِهَا أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْمُنْقُولِ فَإِنَّهُ يَثْبِتُ بِذَلِكَ. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْيَدَ فِي الْعَقَارِ غَيْرُ مُشَاهِدَةٍ، وَلَعَلَّهُ فِي يَدِ غَيْرِهَا، وَاتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ لِيَكُونَ لَهَا ذَرْعَةٌ إِلَى أَخْذِهِ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ، فَشُرْطُ الْحُجَّةِ أَوْ عِلْمِ الْقَاضِي لِنَفْيِ التُّهْمَةِ. وَالْيَدُ فِي الْمُنْقُولِ مَعَايِنَةٌ فَلَا حَاجَةَ إِلَى اشْتِرَاطِ ذَلِكَ. وَفِيهِ أَنَّ الْعَلَّةَ مُشْتَرَكَةً وَالْمَعَايِنَةَ مَنُوعَةً، فَلَا يَظْهَرُ وَجْهُ الْفَرْقِ هُنَاكَ.

والمطالبة به وإحضاره إن أمكن، ليشير إليه المدعى والشاهد والحالف، وذكر قيمته إن تعذر، والحدود الأربعة أو الثلاثة في العقار، وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجد.

وإذا صححت سأل القاضي الخصم عنها، فإن أقر أو أنكر، وسأل المدعي بيئته، فأقام، قضى عليه. وإن لم يعم البيئته حلفه، إن طلبه خصمه، فإن نكل مرة، أو سكّت بلا آفة وقضى بالتكول صح وعرض اليمين ثلاثاً.

(والمطالبة به) عطف على «أنه في المدعى عليه»، أو على ما عطف عليه. وإنما كان ذكر المطالبة لا بد منه في صحة الدعوى لأن المطالبة حق، فلا بد من طلبه (وإحضاره) عطف على ذكر شيء. وإنما تصح بإحضار المدعى (إن أمكن، ليشير إليه المدعى والشاهد والحالف) لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة فيما يمكن إحضاره (وذكر قيمته إن تعذر) إحضاره، بأن كان هالكاً أو غائباً ليصير المدعى معلوماً، لأن الشيء يعلم بقيمته، لأنه مثله معنى.

(و) ذكر (الحدود الأربعة) وبه قال زفر كمالك والشافعي، لأن التعريف لا يتم إلا بها (أو الثلاثة) عندنا لأن للأكثر حكم الكل (في العقار) فإنه يعرف بمجوده، وقد تعذر تعريفه بالإشارة لتعذر نقله إلى مجلس الحكم (و) ذكر (أسماء أصحابها ونسبهم) لتمييزوا عن غيرهم (إلى الجد) لأن تمام التعريف به، وهذا إن لم يكن مشهوراً، وأما إن كان مشهوراً فلا يلزم ذكر الجد لحصول المقصود.

(وإذا صححت) الدعوى (سأل القاضي الخصم) وهو المدعى عليه (عنها) أي عن الدعوى التي ادعاها، لينكشف له وجه الحكم فيها، لأن القضاء بالبيئته يخالف القضاء بالإقرار (فإن أقر) الخصم (أو أنكر، وسأل) القاضي (المدعي بيئته) بأن قال له: ألك بيئة؟ (فأقام) البيئته (قضى) القاضي (عليه) لوجود الحجة الملزمة للقضاء في الوجهين. وروى أصحاب الكتب الستة عن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبين رجل من اليهود أرض، فجددني، فقدمت إلى النبي ﷺ، فقال لي ﷺ: «ألك بيئة؟» قلت: لا، فقال لليهودي: «أتحلف؟» قلت: يا رسول الله! إذا تحلف ويذهب مالي، فأنزل الله: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾ [سورة آل عمران، الآية ٧٧]... الآية.

(وإن لم يعم البيئته حلفه) القاضي (إن طلبه) أي الحلف (خصمه) لأن اليمين حق فلا بد من طلبه، (فإن نكل مرة) بأن قال: لا أحلف (أو سكّت بلا آفة) من طرشي أو خرس (وقضى) القاضي (بالتكول) صح، لأن النكول دل على كونه مقراً، إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين أداءً للواجب، ودفعاً للضرر عن نفسه، لأن اليمين واجبة عليه، لقوله ﷺ: «اليمين على المدعى عليه» (وعرض اليمين) على المدعى عليه (ثلاثاً) يقول في كل مرة: إني أعرض عليك اليمين، فإن حلفت وإلا قضيت عليك.

ثُمَّ الْقَضَاءُ أَخُو طُ .

وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى مُدَّعٍ، وَإِنْ نَكَلَ خَصْمُهُ، وَلَا يَحْلِفُ فِي نِكَاحٍ وَرَجْعَةٍ، وَفِيَّ وَإِيْلَاءٍ،
وَاسْتِيلَادٍ، وَرِقٍّ، وَنَسَبٍ، وَوَلَاءٍ، وَحَدٍّ، وَلِعَانٍ،

(ثُمَّ الْقَضَاءُ) بعد ذلك (أَخُو طُ) لما فيه من المبالغة في الإنذار، فهو نظيرُ إمهال المُرْتَدِّ ثلاثة أيام في أنه مستحب. فعرض اليمين مُبتدأ، والقضاء عطف عليه، وأحوط: خبر المبتدأ. وهذا عند الجمهور، وقيل: عند أبي حنيفة نذب، وعنهما أنه حتم. ثم القائل بعد الدعوى عليه: لا أقر ولا أنكر، يُحبس عند أبي حنيفة حتى يُقر أو يُنكر، إذ لا تحليف مع قوله: لا أنكر، لقوله ﷺ: «واليمين على من أنكر». وقالوا: يحلف، كمالك والشافعي، لأن قوليه لما تعارضا تساقطا، فصار كالساكت.

(وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينُ عَلَى مُدَّعٍ، وَإِنْ نَكَلَ خَصْمُهُ). وقال مالك والشافعي: لا يُقضى بالنكول، بل برَدَّ اليمين على المُدَّعي، لأن النكولَ يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة، كما فعله عثمان، ويُحتمل أن يكون لاشتباه الحال، ومع هذا الاحتمال لا يكون حجة. ويمين المُدَّعي دليل الظهور، كما كانت يمين المُدَّعي عليه، فيصار إليه.

ولنا ما في الصحيحين عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يُعطى الناسُ بدعواهم لادَّعى رجالُ أموالَ قومٍ ودماءهم، لكنَّ البيِّنة على المُدَّعي واليمين على المُدَّعي عليه».

ووجه الدلالة أنه ﷺ قَسَمَ، والقِسْمَةُ تنافي الشركة، فدل على أن جنس الأيمان في جانب المُدَّعي عليه، ولا يمين في جانب المُدَّعي، إذ الألف واللام لاستغراق الجنس، فمن جَعَلَ بعض الأيمان حجةً للمُدَّعي فقد خالف هذا الحديث الذي تلقته الأمة بالقبول، حتى صار في حيز التواتر.

(وَلَا يَحْلِفُ) عند أبي حنيفة (في نِكَاحٍ) بأن ادَّعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت أو بالعكس (و) لا في (رَجْعَةٍ) بأن ادَّعى بعد الطَّلَاقِ وانقضاء العدة أنه راجع فيها وأنكرته أو بالعكس (و) لا في (فِيَّ) بفتح فاء فسكون ياء فهمز، أي رجوع (إِيْلَاءٍ) بأن ادَّعى بعد مدة الإيلاء أنه فاء إليها في المدة وأنكرت أو بالعكس (و) لا في (اسْتِيلَادٍ) بأن ادَّعت أمة على مولاهَا أنها أمُّ ولد له وهذا ابنه منها فأنكر المولى، ولا يتأتَّى العكس، لأن المولى إذا ادَّعى أنها أمُّ ولد يثبت الاستيلاد بإقراره ولا يُلْتَقَتُ إلى إنكارها (و) لا في (رِقٍّ) بأن ادَّعى رجل على مجهول أنه عبده أو ادَّعى المجهول ذلك.

(و) لا في (نَسَبٍ) كأن ادَّعى رجل على آخر أنه ولده (و) لا في (وَلَاءٍ) بأن ادَّعى رجل على آخر أن له عليه ولء عتاتي أو موالاة أو بالعكس (و) لا في (حَدٍّ) بأن ادَّعى على آخر ما يوجب الحد وأنكر (و) لا في (لِعَانٍ) بأن ادَّعت امرأة على زوجها أنه قَذَفَهَا بما يُوجب اللعان وأنكر. وقال أبو يوسف ومحمد:

إِلَّا إِذَا ادَّعى فِي النِّكَاحِ وَالتَّسْبِ مَالاً، كَمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ وَإِرْثٍ.

وَحَلَفَ السَّارِقُ، وَضَمِنَ إِنْ نَكَلَ، وَلَمْ يَقْطَعْ. وَالزَّوْجُ إِذَا ادَّعَتْ طَلَاقاً، فَيُثْبِتُ إِنْ نَكَلَ نِصْفَ الْمَهْرِ أَوْ كُلَّهُ. وَكَذَا مُنْكَرُ الْقَوْدِ. فَإِنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ، حُسْ حَتَّى يَقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ، وَفِي دُونِهَا يُقْتَصُّ.

وَإِنْ قَالَ: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، وَطَلَبَ حَلْفَ الْخَصْمِ لَا يُحْلَفُ. وَيُكْفَلُ بِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ. فَإِنْ أَبَى، لَزَمَهُ

يَحْلِفُ فِي ذَلِكَ كُلَّهُ إِلَّا فِي الْحَدِّ وَاللِّعَانِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ. يَحْلِفُ فِي حَدِّ الْقَذْفِ وَالْقِصَاصِ، وَلَا يَحْلِفُ فِي بَاقِي الْحُدُودِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ: لَا يَجْرِي التَّحَالُفُ فِيمَا لَا يَثْبِتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ.

وَفِي «جَامِعِ قَاضِيخَانَ» وَ«الْوَأَقَعَاتِ» وَ«الْفُصُولِ»: الْفَتَوَى عَلَى قَوْلِهَا، وَهُوَ اخْتِيَارُ فَخْرِ الْإِسْلَامِ. قِيلَ: وَهُوَ اخْتِيَارُ الْمُتَأَخِّرِينَ.

(إِلَّا إِذَا ادَّعى فِي النِّكَاحِ وَالتَّسْبِ مَالاً، كَمَهْرٍ وَنَفَقَةٍ وَإِرْثٍ) فَإِنَّهُ يَحْلِفُ اتِّفَاقاً (وَحَلَفَ السَّارِقُ، وَضَمِنَ إِنْ نَكَلَ، وَلَمْ يَقْطَعْ) لِأَنَّهُ مُوجِبٌ فَعْلُهُ شَيْئَانِ، أَحَدُهُمَا: الضَّمانُ، وَهُوَ يَجِبُ مَعَ الشَّبْهَةِ، فَيَجِبُ بِالنِّكَاحِ. وَثَانِيهَا: الْقَطْعُ وَهُوَ لَا يَجِبُ مَعَ الشَّبْهَةِ، فَلَا يَجِبُ بِالنِّكَاحِ (و) حَلَفَ (الزَّوْجُ إِذَا ادَّعَتْ) الْمَرْأَةُ (طَلَاقاً) لِأَنَّهُ مَقْصُودُهَا الْمَالُ، وَالاسْتِحْلَافُ يَجْرِي فِي الْمَالِ بِالْإِتِّفَاقِ (فَيُثْبِتُ إِنْ نَكَلَ نِصْفَ الْمَهْرِ) إِنْ ادَّعَتْ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ (أَوْ كُلَّهُ) إِنْ ادَّعَتْ الطَّلَاقَ بَعْدَ الدُّخُولِ.

(وَكَذَا) يَحْلِفُ (مُنْكَرُ الْقَوْدِ، فَإِنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ، حُسْ حَتَّى يَقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ) وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ: يُقْتَصُّ مِنْهُ بَعْدَ حَلْفِ الْمُدَّعِي (وَفِي دُونِهَا) أَيِ دُونَ النَّفْسِ (يُقْتَصُّ) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ بَعْدَ حَلْفِ الْمُدَّعِي وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدُ: يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَرْشُ فِي النَّفْسِ وَفِي دُونِهَا.

(وَإِنْ قَالَ) الْمُدَّعِي: (لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ، وَطَلَبَ حَلْفَ الْخَصْمِ لَا يُحْلَفُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَحْلِفُ. وَمُحَمَّدٌ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي رِوَايَةٍ، وَمَعَ أَبِي يُونُسَ فِي أُخْرَى. وَهَذَا الْخِلَافُ إِذَا كَانَتِ الْبَيِّنَةُ حَاضِرَةً فِي الْمِصْرِ غَائِبَةً عَنِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ، حَتَّى لَوْ كَانَتِ غَائِبَةً عَنِ الْمِصْرِ، يَحْلِفُ بِالْإِتِّفَاقِ، أَوْ كَانَتِ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ، لَا يَحْلِفُ اتِّفَاقاً.

(وَيُكْفَلُ) أَيِ يَقِيمُ كَفِيلاً (بِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) كَي لَا يُعَيِّبَ نَفْسَهُ، فَيُضَيِّعُ حَقَّ الْمُدَّعِي.

(فَإِنْ أَبَى) الْخَصْمُ أَنْ يَقِيمَ كَفِيلاً بِنَفْسِهِ (لَزَمَهُ) الْمُدَّعِي، أَيِ دَارَ مَعَهُ حَيْثُ سَارَ، كَيْلَا يَغِيبَ، فَيَذْهَبُ

وَالْغَرِيبَ قَدَرَ مَجْلِسِ الْحُكْمِ.

وَلَا يُكْفَلُ إِلَّا إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ.

وَالْحَلْفُ بِاللَّهِ تَعَالَى لَا بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ. فَإِنَّ أَلْحَ الْخَصْمِ قِيلَ: صَحَّ بِهِيَ فِي زَمَانِنَا. وَيُعْظَمُ بِصِفَاتِهِ تَعَالَى، لَا بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ.

وَحَلَفَ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى،

حَقُّهُ (و) لَازِمَ (الْغَرِيبَ قَدَرَ مَجْلِسِ الْحُكْمِ) أَيِ إِلَى أَنْ يَقُومَ الْقَاضِي مِنْ مَجْلِسِهِ.

(وَلَا يُكْفَلُ) الْغَرِيبُ (إِلَّا إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ) لِأَنَّ فِي اخْتِذَا الْكَفِيلِ مِنْهُ فِي الْمُلَازِمَةِ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ مَجْلِسِ الْقَاضِي إِضْرَارًا لَهُ بِالْمَنْعِ عَنْ سَفَرِهِ (وَالْحَلْفُ بِاللَّهِ تَعَالَى لَا بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ) لَمَّا فِي الصَّحِيحِينَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمْرِو أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَضْمُتْ». وَفِي رَوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ وَغَيْرِهِ: أَنَّهُ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّهَ نَهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَسْكُتْ».

(فَإِنَّ أَلْحَ الْخَصْمِ) أَيِ أَكَّدَ وَبَالَغَ (قِيلَ: صَحَّ) التَّحْلِيفُ (بِهِمَا فِي زَمَانِنَا) لِقَلَّةِ مُبَالَاةِ النَّاسِ بِالْيَمِينِ بِاللَّهِ تَعَالَى وَكَثْرَةِ الْامْتِنَاعِ عَنِ الْحَلْفِ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، لَكِنْ إِنْ نَكَّلَ لَا يَقْضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ، لِأَنَّهُ امْتَنَعَ عَمَّا هُوَ مِنْهِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا، وَلَوْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ لَا يَنْفَذَ.

(وَيُعْظَمُ) الْيَمِينُ (بِصِفَاتِهِ تَعَالَى) مِثْلُ: وَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ، عَالَمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ، هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ، الَّذِي يَعْلَمُ مِنَ السِّرِّ مَا يَعْلَمُ مِنَ الْعَلَانِيَةِ مَا لِفَلَانٍ هَذَا عَلَيْكَ وَلَا قِبْلَتَكَ هَذَا الْمَالُ الَّذِي ادَّعَاهُ، وَهُوَ كَذَا وَكَذَا، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ؟! وَيَزِيدُ عَلَى هَذَا التَّغْلِيزُ إِنْ شَاءَ وَلَهُ أَنْ يَنْقُصَ مِنْهُ.

(لَا بِالزَّمَانِ) أَيِ لَا يَغْلَظُ الْيَمِينَ بِالزَّمَانِ، كَبَعْدِ الْعَصْرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ (وَالْمَكَانِ) كَمِنْبَرِ النَّبِيِّ ﷺ وَالْحَجَرِ الْأَسْوَدِ. وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلِهِ. وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ التَّغْلِيزُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا الْقَصْدُ مِنْهُ الْمَالُ، لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا يَحْلِفُ أَحَدٌ عِنْدَ مِنْبَرِي هَذَا عَلَى يَمِينٍ آثَمَةٍ، وَلَوْ عَلَى سِوَاكَ أَخْضَرَ، إِلَّا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ، أَوْ وَجِبَ لَهُ النَّارُ». رَوَاهُ مَالِكٌ وَأَبُو دَاوُدَ. وَلَنَا قَوْلُهُ ﷺ: «الْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ». فَالْتَّخَصِصُ بِالْمَكَانِ وَالزَّمَانِ لَزُومًا زِيَادَةً عَلَيْهِ.

(وَحَلَفَ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى) لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْيَهُودِ: «أَنْشُدْكُمْ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى مُوسَى، مَا تَجِدُونَ فِي التَّوْرَةِ عَلَى مَنْ زَنَى؟»، وَلَئِنَّ الْيَهُودَ يَعْتَقِدُونَ نُبُوَّةَ مُوسَى، وَالنَّصَارَى نُبُوَّةَ عِيسَى.

والمجوسِيُّ بالله الَّذِي خَلَقَ النَّارَ، والوثَنِيُّ بالله، ولا يُحْلَفُ في معابِدِهِمْ.

وَيُحْلَفُ عَلَى الْحَاصِلِ نَحْوُ: بالله ما بينكما بَيْنَ قَائِمٍ، أَوْ: نِكَاحُ قَائِمٍ فِي الْحَالِ، أَوْ: مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ الْآنَ، لا على السببِ نَحْوُ: بالله ما بَعَثَهُ وَنَحْوُهُ، إِلَّا أَنْ يَتَضَرَّرَ الْمُدَّعِي، فَيُحْلَفُ عَلَى السَّبَبِ، كَدَعْوَى شُفْعَةِ الْجَوَارِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا يَحْلِفُ عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الشُّفْعَةُ، وَكَذَا فِي سَبَبٍ لَا يَتَكَرَّرُ، كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدَّعِي عِتْقَهُ عَلَى مَوْلَاهُ، وَفِي الْأُمَةِ وَالْعَبْدِ الْكَافِرِ عَلَى الْحَاصِلِ.

فَيُعْلَظُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا بِذِكْرِ الْمُنْزَلِ عَلَى نَبِيِّهِ. (و) حُلْفُ الْمَجُوسِيِّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ لِأَنَّهُ يَعِظُهَا فِيخَافُ بِذِكْرِهَا. ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي «الْأَصْلِ» كَمَا فِي «الْهُدَايَةِ». وَذَكَرَ الْخَصَّافُ أَنَّهُ لَا يُحْلَفُ الْمَجُوسِيُّ إِلَّا بِاللَّهِ وَهُوَ اخْتِيَارُ بَعْضِ الْمَشَاجِخِ، لِأَنَّ فِي ذِكْرِ النَّارِ مَعَ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى تَعْظِيماً لِسَانِهَا، وَمَا يَنْبَغِي أَنْ تُعْظَمَ، بِخِلَافِ الْكُتَابِينَ، فَإِنَّ كُتُبَ اللَّهِ مُعْظَمَةٌ.

(و) حُلْفُ (الْوَثَنِيِّ بِاللَّهِ) لِأَنَّ الْكَفَرَةَ بِأَسْرِهِمْ يُقَرِّبُونَ بِاللَّهِ تَعَالَى، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَوْ أَنَّ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ [سورة لقمان، الآية ٢٥]. (وَلَا يُحْلَفُ) أَحَدُ مِنْهُمْ (فِي مَعَابِدِهِمْ) لِأَنَّ فِيهِ تَعْظِيمَهَا، وَلِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَحْضُرُهَا، لِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ دُخُولِهَا.

(وَيُحْلَفُ عَلَى الْحَاصِلِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ فِي الْبَيْعِ، وَالنِّكَاحِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْغَصْبِ (نَحْوُ: بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا بَيْنَ قَائِمٍ، أَوْ: نِكَاحُ قَائِمٍ فِي الْحَالِ، أَوْ: مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ الْآنَ) أَوْ مَا يَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ الْآنَ (لَا عَلَى السَّبَبِ) أَيِ لَا يَحْلَفُ عَلَى السَّبَبِ، كَمَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ بِأَنْ يَقُولَ فِي الْبَيْعِ (نَحْوُ: بِاللَّهِ مَا بَعَثَهُ وَنَحْوُهُ) بِأَنْ يَقُولَ فِي النِّكَاحِ: بِاللَّهِ مَا نَكَحْتُ، وَفِي الطَّلَاقِ: بِاللَّهِ مَا طَلَّقْتُ، وَفِي الْغَصْبِ: بِاللَّهِ مَا غَصَبْتُ.

(إِلَّا أَنْ يَتَضَرَّرَ الْمُدَّعِي، فَيُحْلَفُ عَلَى السَّبَبِ) أَيِ بِاتِّفَاقٍ كَدَعْوَى شُفْعَةِ الْجَوَارِ، فَإِنَّهُ أَيِ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ رُبَّمَا (يُحْلَفُ عَلَى مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الشُّفْعَةُ) بِالْجَوَارِ، فَيَصْدُقُ بَيْنَهُ، فَيَكُونُ فِي تَحْلِيفِهِ عَلَى الْحَاصِلِ تَرْكُ النَّظَرِ فِي جَانِبِ الْمُدَّعِي.

(وَكَذَا) يَحْلَفُ عَلَى السَّبَبِ بِاتِّفَاقٍ (فِي سَبَبٍ لَا يَتَكَرَّرُ، كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدَّعِي عِتْقَهُ عَلَى مَوْلَاهُ، وَفِي الْأُمَةِ الْكَافِرَةِ (وَالْعَبْدِ الْكَافِرِ) إِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْعِتْقَ عَلَى مَوْلَاهُ، وَأَنْكَرَ يُحْلَفُ (عَلَى الْحَاصِلِ) لِأَنَّ الرِّقَّ يَتَكَرَّرُ فِي الْأُمَةِ بِالسَّبَبِ بَعْدَ الرَّدَّةِ وَالِاتِّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَفِي الْعَبْدِ الْكَافِرِ بِالسَّبَبِ بَعْدَ نَقْضِ الْعَهْدِ وَالِاتِّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ، وَلَا يَتَكَرَّرُ فِي الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ، إِذْ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ فِي الْارْتِدَادِ بَعْدَ السَّبَبِ إِلَّا الْإِسْلَامُ، أَوْ الْقَتْلُ.

وَيُحْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ مَنْ وَرِثَ شَيْئاً فَادَّعَاهُ آخَرُ، وَيُحْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ إِنْ وَهَبَ لَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ. وَصَحَّ فِدَاءُ الْحَلْفِ وَالصَّلْحُ عَنْهُ.

فَصْلٌ فِي التَّحَالِفِ

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ أَوْ الْمَبِيعِ، حَكَمَ لِمَنْ بَرَّهَنَ، وَإِنْ بَرَّهَنَّا فَلِمُتَّبِعِ الزِّيَادَةِ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِمَا، فَحُجَّةُ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ، وَحُجَّةُ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ أَوَّلَى، وَإِنْ عَجَزَا

(وَيُحْلِفُ عَلَى الْعِلْمِ مَنْ وَرِثَ شَيْئاً فَادَّعَاهُ آخَرُ) وَلَا يُحْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ، لِأَنَّ الْوَارِثَ لَا يَعْلَمُ بِمَا فَعَلَ الْمُوَرَّثُ (وَيُحْلِفُ عَلَى الْبَيِّنَاتِ إِنْ وَهَبَ لَهُ شَيْءٌ (أَوْ اشْتَرَاهُ) فَادَّعَاهُ آخَرُ، لِأَنَّ الشِّرَاءَ وَقَبُولَ الْهَبَةِ سَبَبٌ لثَبُوتِ الْمِلْكِ بِالِاخْتِيَارِ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْعَيْنَ مِلْكُ الْبَائِعِ أَوْ الْوَاهِبِ لَمَا بَاشَرَ الشِّرَاءَ بِاخْتِيَارِهِ، وَلَا قَبِلَ الْهَبَةَ، بِخِلَافِ الْمِلْكِ فِي الْإِرْثِ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ لِلْوَارِثِ جَبْراً وَلَا عِلْماً لَهُ بِحَالِ مِلْكِ الْمُوَرَّثِ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْيَمِينَ إِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلٍ الْغَيْرِ فَهِيَ عَلَى الْعِلْمِ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى فِعْلِ النَّفْسِ فَهِيَ عَلَى الْبَيِّنَاتِ.

(وَصَحَّ فِدَاءُ الْحَلْفِ وَالصَّلْحُ عَنْهُ) وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ بَعْدَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ بِأَخْذِ بَدَلِهَا. خَصَّ الْفِدَاءَ وَالصَّلْحَ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى يَمِينَهُ مِنْهُ لَا يَصِحُّ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ، لِأَنَّ الشِّرَاءَ عَقْدٌ تَمْلِكُ الْمَالَ، وَالْيَمِينَ لَيْسَتْ بِمَالٍ. وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَانَ أَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ أَرْبَعُونَ دِرْهَماً، فَأَعْطَى شَيْئاً وَافْتَدَى مِنْ يَمِينِهِ وَلَمْ يُحْلِفْ. وَعَنْ حَذِيفَةَ أَنَّهُ افْتَدَى مِنْ يَمِينِهِ بِمَالٍ.

فَصْلٌ فِي التَّحَالِفِ

كَمَا فِي نُسَخَةٍ (وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ) بِأَنَّهُ ادَّعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَ مِمَّا اعْتَرَفَ بِهِ الْمُشْتَرِي (أَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ (الْمَبِيعِ) بِأَنَّهُ اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرِ مِنْهُ، وَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ الْقَدْرِ (حَكَمَ لِمَنْ بَرَّهَنَ) لِأَنَّهُ نَوَّرَ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ (وَإِنْ بَرَّهَنَّا) أَيُّ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى مَا ادَّعَاهُ (فَلِمُتَّبِعِ الزِّيَادَةِ) لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ لِلْإِتْبَاتِ، وَلَا مَعَارِضَةَ فِي قَدْرِ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ وَلَا فِي الزِّيَادَةِ، وَلِأَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْأَقْلِ وَإِنْ نَفَتْ الزِّيَادَةَ، لَكِنِ الشَّهَادَةُ عَلَى النَّفْيِ غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ، وَزِيَادَةُ الثَّقَةِ مَقْبُولَةٌ، كَمَا أَنَّهَا حُجَّةٌ فِي الرِّوَايَةِ.

(وَإِنْ اخْتَلَفَا فِيهِمَا) أَيُّ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَقَدْرِ الْمَبِيعِ (فَحُجَّةُ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ) أَوَّلَى (وَحُجَّةُ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ) أَوَّلَى نَظراً إِلَى زِيَادَةِ الْإِتْبَاتِ. (وَإِنْ عَجَزَا) فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ عَنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ، قِيلَ لِلْمُشْتَرِي فِيمَا إِذَا كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الثَّمَنِ: إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالْثَمَنِ الَّذِي ادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ، وَقِيلَ لِلْبَائِعِ فِيمَا إِذَا كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي قَدْرِ الْمَبِيعِ: إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْقَدْرِ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ. وَإِنَّمَا يُقَالُ لَهَا

رَضِيَ كُلُّ بَزِيَاةٍ يَدْعِيهَا الْآخَرُ وَإِلَّا تَحَالَفاً، وَخَلَفَ الْمُشْتَرِي أَوَّلًا، وَفَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ.
وَمَنْ نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخَرِ، وَلَا تَحَالَفَ فِي الْأَجَلِ وَالْخِيَارِ، وَلَا فِي قَبْضِ بَعْضِ الثَّمَنِ.
وَخَلَفَ الْمُتَنَكِّرَ، وَلَا بَعْدَ هَلَاكِ الْمَبِيعِ، وَخَلَفَ الْمُشْتَرِي.

ذلك لَأَنَّ الْمَقْصُودَ قَطْعَ الْمُنَازَعَةِ، وَهَذَا طَرِيقٌ فِيهِ، إِذْ رَجَا لَا يَرْضِيَانِ بِالْفَسْخِ، فَإِذَا عَلِمَا بِهِ يَتَفَقَّانِ.
(رَضِيَ كُلُّ بَزِيَاةٍ يَدْعِيهَا الْآخَرُ) فَذَلِكَ هُوَ الْمَطْلُوبُ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَرْضَ كُلُّ بَزِيَاةٍ يَدْعِيهَا
الْآخَرُ (تَحَالَفاً) أَيُّ خَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ، بِأَنْ يَخْلَفَ الْبَائِعُ بِاللَّهِ مَا بَاعَهُ بِمَا ادَّعَاهُ
الْمُشْتَرِي، وَيَخْلَفُ الْمُشْتَرِي بِاللَّهِ مَا اشْتَرَاهُ بِمَا ادَّعَاهُ الْبَائِعُ. وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّ الْيَمِينَ يَجِبُ عَلَى الْمُتَنَكِّرِ وَهُوَ
النَّافِي، فَيُخْلَفُ عَلَى هَيْئَةِ النَّفْيِ إِشْعَارًا بِأَنَّ الْخَلِيفَ وَجِبَ عَلَيْهِ لِإِنْكَارِهِ. وَإِنَّمَا وَجَبَ عَلَى الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي
جَمِيعًا لَأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مُنَكِّرٌ، لَأَنَّ الْخِلَافَ إِنْ كَانَ فِي قَدَرِ الثَّمَنِ وَقَدَرِ الْمَبِيعِ، فَيَكُونُ كُلُّ مِنْهُمَا مُنَكِّرًا ظَاهِرًا،
وَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا فَوَاحِدٌ مِنْهُمَا يَدْعِي بَزِيَاةَ الْبَدْلِ وَالْآخَرُ يَنْكَرُهُ، وَالْمُنَكِّرُ مِنْهُمَا يَدْعِي وَجُوبَ تَسْلِيمِ
الْبَدْلِ عَلَى صَاحِبِهِ عِنْدَ تَسْلِيمِهِ الْمُتَبَدِّلَ، وَالْآخَرُ يُنكَرُهُ فَصَارَا مُدَّعِيَيْنِ وَمُنَكِّرَيْنِ.

(وَخَلَفَ الْمُشْتَرِي أَوَّلًا) وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ، وَأَبِي يُوسُفَ آخِرًا، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَوْلُ زُفَرٍ
وَالشَّافِعِيِّ فِي وَجْهِهِ، لَأَنَّ الْمُشْتَرِي أَشَدُّهُمَا إِنْكَارًا لِأَنَّهُ يُطَالَبُ أَوَّلًا بِالثَّمَنِ فَيُنَكِّرُ، فَيَكُونُ بَادئًا بِإِلْإِنْكَارِ،
وَلَأَنَّ إِنْكَارَ الْبَائِعِ مَبْنِيٌّ عَلَى إِنْكَارِهِ.

(وَفَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ) بَيْنَهُمَا بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا. وَقِيلَ: يَنْفَسَخُ بِنَفْسِ التَّحَالْفِ وَهُوَ الْأَصَحُّ مِنْ مَذْهَبِ
الشَّافِعِيِّ، (وَمَنْ نَكَلَ) مِنْهَا (لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخَرِ) يَعْنِي بِقَضَاءِ الْقَاضِي، لِأَنَّهُ بِنُكُولِهِ صَارَ مَقْرَأً أَوْ بَاذِلًا،
فَلَمْ تَبْقَ دَعْوَاهُ مُعَارَضَةً لِدَعْوَى الْآخَرِ، فَلَزِمَ الْقَوْلُ بَثْبُوتِ دَعْوَى الْآخَرِ (وَلَا تَحَالَفَ فِي الْأَجَلِ) وَلَا فِي
شَرَطِ (الْخِيَارِ)، وَلَا فِي قَبْضِ بَعْضِ الثَّمَنِ وَلَا فِي مَقْدَارِ الْأَجَلِ، وَلَا فِي قَدَرِ الشَّرْطِ، وَلَا فِي الرِّهْنِ، وَلَا فِي
شَرَطِ الضَّمَانِ (وَخَلَفَ الْمُتَنَكِّرَ) لَأَنَّ ثَبُوتَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ لِعَارِضٍ. وَالْقَوْلُ لِمُنَكِّرِ الْعَارِضِ مَعَ يَمِينِهِ. وَبِهِ قَالَ
أَحْمَدُ. وَقَالَ زُفَرٌ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَتَحَالَفَانِ.

(وَلَا) تَحَالَفَ إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدَرِ الثَّمَنِ وَهُوَ ذَيْنِ (بَعْدَ هَلَاكِ الْمَبِيعِ) فِي يَدِ الْمُشْتَرِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَبِي يُوسُفَ (وَخَلَفَ الْمُشْتَرِي) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ فِي رَوَايَةٍ، وَأَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ. وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَتَحَالَفَانِ، وَيُفَسَخُ
الْبَيْعُ عَلَى قِيَمَةِ الْمَالِكِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ فِي رَوَايَةٍ، وَأَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ، لِقَوْلِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِذَا
اِخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ تَحَالَفاً، وَتَرَادَا». وَهَذَا النَّصُّ وَإِنْ كَانَ مُطْلَقًا يَقِيدُ بِمَجَالِ قِيَامِ السَّلْعَةِ، بِقَرِينَةِ التَّرَادُ أَوْ الْمَرَاجَعَةِ،
إِذْ الْمُرَادُ بِهِ تَرَادُّ الْعَوَاضِينَ لَا تَرَادُّ الْعُقُودِ، لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ ذَلِكَ. وَلَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ قَوْلُهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إِذَا

وَلَا بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِهِ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الْهَالِكِ.

وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي بَدَلِ الْإِجَارَةِ أَوْ الْمَنْفَعَةِ تَحَالُفًا، كَمَا فِي الْبَيْعِ. وَالْمَنْفَعَةُ كَالْمَبِيعِ، وَالْبَدَلُ كَالثَّمَنِ، وَبَعْدَ قَبْضِهَا لَا، وَبَعْدَ قَبْضِ بَعْضِهَا تَحَالُفًا، وَقُسِخَتْ فِيمَا بَقِيَ، وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا مَضَى.

اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وتراذاً. وقوله: «والسلعة قائمة» مذكور على وجه الشرط، والمطلق يُحْمَلُ على المقيد إذا وردا في حادثة واحدة وحكم واحد.

(وَلَا) تَحَالَفَ إِذَا اخْتَلَفَا (بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِهِ) أَيِ بَعْضِ الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِ الْجَمِيعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدُ بَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً ثُمَّ هَلَكَ أَحَدُهَا عِنْدَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ قَبْضِهَا. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: يَتَحَالَفَانِ فِي الْقَائِمِ وَيُفْسَخُ الْعَقْدُ فِيهِمَا وَيُرَدُّ الْقَائِمُ وَقِيَمَةُ الْهَالِكِ، لِأَنَّ هَلَاكَ كُلِّ السَّلْعَةِ لَا يَمْنَعُ التَّحَالَفَ عِنْدَهُ، فَهَلَاكَ بَعْضُهَا أَوَّلَى. وَلَأَبِي يُونُسَ: أَنَّ امْتِنَاعَ التَّحَالُفِ لِلْهَلَاكِ، فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ. وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ التَّحَالَفَ لَا يَكُنْ فِي الْقَائِمِ إِلَّا عَلَى اعْتِبَارِ حَصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، فَلَا يَدُّ مِنَ الْقِسْمَةِ عَلَى قِيَمَتِهَا، وَالْقِيَمَةُ تُعْرَفُ بِالْحَزَرِ وَالظَّنِّ، فَيُؤَدَّى إِلَى التَّحَالُفِ مَعَ الْجَهْلِ، وَذَا لَا يَجُوزُ.

(إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الْهَالِكِ) فَيَتَحَالَفَانِ، لِأَنَّ الثَّمَنَ حِينَئِذٍ يَكُونُ كُلُّهُ بِمُقَابَلَةِ الْقَائِمِ. وَيُخْرَجُ الْهَالِكُ عَنِ الْعَقْدِ، وَيَصِيرُ كَأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى الْقَائِمِ. (وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي بَدَلِ الْإِجَارَةِ) وَهُوَ الْأَجْرَةُ (أَوْ) اخْتَلَفَا فِي (الْمَنْفَعَةِ) قَبْلَ اسْتِيفَائِهَا: (تَحَالُفًا) وَتَرَادَا (كَمَا فِي الْبَيْعِ. وَالْمَنْفَعَةُ) فِي الْإِجَارَةِ (كَالْمَبِيعِ، وَالْبَدَلُ) فِيهَا (كَالثَّمَنِ).

وإن وقع الاختلاف في البذل بدئ يمين المستأجر، لأنه منكز لوجوب الأجرة، وإن وقع في المنفعة بدئ يمين المؤجر، لأنه منكز لوجوب المنفعة، وأيهما نكل لزومه دعوى صاحبه، فأيهما أقام البيئة قبلت، ولو أقامها، فبيئة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة، وبيئة المستأجر أولى إن كان الاختلاف في المنافع، وإن كان الاختلاف فيها قبلت بيئة كل واحد منهما فيما يدعيه.

(وبعد قبضها) أي المنفعة (لا) أي لا يتحالفا، لأن فائدة التحالف الفسخ، والمنافع المستوفاة لا يَكُنْ فسخ العقد فيها، فكان القول قول المستأجر مع يمينه، لأنه هو المستحق عليه (وبعد قبض بعضها تحالفا، وقُسِخَتْ) الْإِجَارَةُ (فِيمَا بَقِيَ، وَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا مَضَى) لِأَنَّ عَقْدَ الْإِجَارَةِ يَنْعَقِدُ سَاعَةً فَسَاعَةً، فَيَصِيرُ فِي كُلِّ جُزْءٍ مِنَ الْمَنْفَعَةِ كَأَنَّهُ ابْتَدَأَ الْعَقْدَ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَإِذَا تَعَدَّرَ فِي الْبَعْضِ تَعَدَّرَ فِي الْكُلِّ.

وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَلَهَا مَا صَلَّحَ لَهَا، وَلَهُ مَا صَلَّحَ لَهُ، إِلَّا إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ تَبِيعُ مَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ، أَوْ مَا صَلَّحَ لَهَا.

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، فَالْمَشْكِلُ لِلْحَيِّ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْدًا، فَالْكُلُّ لِلْحُرِّ فِي الْحَيَاةِ، وَلِلْحَيِّ بَعْدَ الْمَوْتِ.

وَسَقَطَ دَعْوَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ، إِنْ بَرَّهَنَ ذُو الْيَدِ أَنَّ الْمُدَّعَى وَدِيعَةٌ، أَوْ عَارِيَّةٌ، أَوْ رَهْنٌ، أَوْ مُؤَجَّرٌ، أَوْ مَغْصُوبٌ مِنْ زَيْدٍ.

(وَإِنْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ، فَلَهَا) أَيُّ الْمَرْأَةِ (مَا صَلَّحَ لَهَا) كَالدَّرْعِ وَالْخِيَارِ وَالْمِلْحَفَةِ، لِأَنَّ الظَّاهَرَ شَاهِدٌ لَهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مِمَّنْ يَبِيعُ مَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ، فَلَا يَكُونُ لَهَا لَتَعَارُضِ الظَّاهِرِينَ. (وَلَهُ) أَيُّ لِلزَّوْجِ (مَا صَلَّحَ لَهُ) كَالْعِيَامَةِ وَالْقَوْسِ وَالدَّرْعِ وَالْمِنْطَقَةِ لِأَنَّ الظَّاهَرَ يَشْهَدُ لَهُ (إِلَّا إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ تَبِيعُ مَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ أَوْ مَا صَلَّحَ لَهَا) كَالْأَتْنَةِ، وَالْقَرْشِ، وَالْأَمْتَةِ، وَالرَّقِيقِ، وَالْعَقَارِ، وَالْمَوَاشِي، وَالنَّقُودِ، لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَمَا فِي يَدِهَا فِي يَدِ الزَّوْجِ. وَالْقَوْلُ فِي الدَّعَاوِي لِصَاحِبِ الْيَدِ، بِخِلَافِ مَا يَخْتَصُّ بِهَا، لِأَنَّهُ يَعَارِضُهُ وَهُوَ أَقْوَى مِنَ الْيَدِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا إِذَا كَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ أَوْ بَعْدَ الْفُرْقَةِ.

(وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا) وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ (فَالْمَشْكِلُ) وَهُوَ مَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ (لِلْحَيِّ) سِوَاكَ كَانَ الرَّجُلُ أَوْ الْمَرْأَةُ، لِأَنَّ الْيَدَ لَهُ دُونَ الْمَيِّتِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: لِلْمَرْأَةِ مَا يُجْهَزُ بِهِ مِثْلُهَا وَالباقِي لِلزَّوْجِ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَوْ رَثْتَهُ بَعْدَ الْمَوْتِ، لِأَنَّ الظَّاهَرَ أَنَّ الْمَرْأَةَ تَأْتِي بِالْجِهَازِ وَهُوَ أَقْوَى مِنْ ظَاهِرِ الزَّوْجِ، وَالباقِي لَا مَعَارِضَ لظَاهِرِهِ. وَالطَّلَاقُ وَالْمَوْتُ سِوَاكَ، لِقِيَامِ الْوَرِثَةِ مَقَامَ مَوْرَثَتِهِمْ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لِلرَّجُلِ أَوْ لَوْرَثَتِهِ.

(وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْدًا) مَكَاتِبًا أَوْ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ (فَالْكُلُّ لِلْحُرِّ فِي الْحَيَاةِ) أَيُّ حَيَاتِهِمَا، لِأَنَّ يَدَ الْحُرِّ أَقْوَى، فَإِنَّهَا يَدُ مِلْكٍ بِخِلَافِ يَدِ الْعَبْدِ (وَلِلْحَيِّ) مِنْهَا (بَعْدَ الْمَوْتِ) أَيُّ مَوْتِ أَحَدِهِمَا، لِأَنَّهُ لَا يَدَ لِلْمَيِّتِ، فَخَلَّتْ يَدُ الْحَيِّ عَنِ الْمَعَارِضِ (وَسَقَطَ دَعْوَى الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ) أَيُّ انْدَفَعَتْ خِصُومَتُهُ مَدَّعِيهِ فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ (إِنْ بَرَّهَنَ ذُو الْيَدِ أَنَّ الْمُدَّعَى) - بَفَتْحِ الْعَيْنِ - (وَدِيعَةٌ، أَوْ عَارِيَّةٌ، أَوْ رَهْنٌ، أَوْ مُؤَجَّرٌ، أَوْ مَغْصُوبٌ مِنْ زَيْدٍ) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ وَالشَّافِعِيُّ فِي الْأَظْهَرِ. وَقَالَ ابْنُ شُبْرُومَةَ: لَا يَسْقُطُ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ أَيْضًا، لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِثْبَاتُ الْمِلْكِ لِلْغَائِبِ لِعَدَمِ الْخِصْمِ عَنْهُ وَسُقُوطِ الدَّعْوَى، وَهُوَ رَفَعَ الْخِصُومَةَ بِنَاءً عَلَيْهِ.

وَحُجَّةُ الْخَارِجِ فِي الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ أَحَقُّ مِنْ حُجَّةِ ذِي الْيَدِ، وَإِنْ وَقَّتْ أَحَدُهُمَا فَقَطَّ.

وَلَوْ بَزَهَنَ خَارِجَانِ، قُضِيَ لَهَا نِصْفَيْنِ، وَلَوْ بَزَهَنَ خَارِجَانِ فِي نِكَاحٍ سَقَطَا، وَهِيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ، فَإِنْ أَرَحَا، فَالسَّابِقُ أَحَقُّ.

ولنا: أَنَّهُ يَثْبُتُ بَيِّنَتُهُ أَنَّ الْعَيْنَ وَصَلَتْ إِلَيْهِ مِنْ يَدِ الْغَائِبِ، وَأَنَّ يَدَهُ لَيْسَتْ يَدَ خُصُومَةٍ، فَصَارَ كَمَا لَوْ أَقَرَّ الْمُدَّعَى بِذَلِكَ، أَوْ أَثْبَتَ ذُو الْيَدِ إِقْرَارَهُ بِهِ. قِيدْنَا بِكُونَ الْعَيْنِ قَائِمَةً فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ هَالِكَةً، لَا تَتَدَفَعُ الْخُصُومَةُ بِهَذِهِ الدَّعَاوَى. وَقِيدَ بِالْوَدِيعَةِ وَأَخَوَاتِهَا لِأَنَّهُ لَوْ بَرَهَنَ عَلَى أَنَّهُ مَبِيعٌ لَهُ مِنَ الْغَائِبِ لَمْ تَتَدَفَعِ الْخُصُومَةُ، لِأَنَّهُ لَمَّا زَعَمَ أَنَّ يَدَهُ يَدُ مَلِكٍ اعْتَرَفَ بِكَوْنِهِ خَصْماً، وَتُسَمَّى هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَحْمَسَةً كِتَابَ الدَّعْوَى، لِأَنَّ فِيهَا خَمْسَ صُورٍ مِنْ دَعْوَى الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ وَغَيْرِهَا.

(وَحُجَّةُ الْخَارِجِ) الْيَدِ (فِي الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ أَحَقُّ) وَأَوَّلَى (مِنْ حُجَّةِ ذِي الْيَدِ) وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: حُجَّةُ ذِي الْيَدِ أَحَقُّ لِعِتِضَادِهَا بِالْيَدِ.

ولنا: أَنَّ الْبَيِّنَةَ شُرِعَتْ لِلْإِثْبَاتِ، وَبَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَكْثَرُ إِثْبَاتاً، لِأَنَّهُ لَا مَلِكَ لَهُ عَلَى الْمُدَّعَى بِوَجْهِ، وَذُو الْيَدِ لَهُ مَلِكٌ عَلَيْهِ بِالْيَدِ، فَكَانَتْ بَيِّنَتُهُ أَقْلُ إِثْبَاتاً مِنْ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ. قِيدَ بِالْمَطْلُوقِ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي الْمَقِيدِ بِالسَّبَبِ، وَهَذَا إِنْ وَقَّتَا أَوْ لَمْ يَوْقَّتَا بِاتِّفَاقٍ (وَإِنْ وَقَّتْ أَحَدُهُمَا فَقَطَّ) فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: حُجَّةُ ذِي الْيَدِ الْمَوْقُتِ أَوْلَى مِنْ حُجَّةِ الْخَارِجِ الَّذِي لَوْ يَوْقَّتْ، لِأَنَّ مِنْ وَقَّتْ أَوْلَى يَمَنَ لَمْ يَوْقَّتْ، كَمَا فِي دَعْوَى الشَّرَاءِ إِذَا أَرَحَتْ إِحْدَى الْبَيِّنَتَيْنِ وَلَمْ تُؤْرَخِ الْآخَرَى.

(وَلَوْ بَزَهَنَ خَارِجَانِ) عَلَى عَيْنٍ فِي يَدٍ غَيْرِهَا: كُلُّ مِنْهَا يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ، وَلَمْ يَذْكُرَا سَبَبَ الْمَلِكِ وَلَا تَأْرِيحَهُ (قُضِيَ لَهَا) بِذَلِكَ الْمُدَّعَى (نِصْفَيْنِ) لَعَدَمِ أَوْلَوِيَّةِ أَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ. لَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصْنَفِهِ» عَنْ أَبِي الْأَحْوَصِ، عَنْ سِهَاجٍ، عَنْ تَمِيمِ بْنِ طَرْفَةَ: أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا بَعِيراً فَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ لَهُ، فَقَضَى النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا. وَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ»، وَأَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ»، وَالْحَاكِمُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» - وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَقَالَ الْمُنْذَرِيُّ: رَجُلَانِ إِسْنَادُهُ كُلُّهُمَا نَقَاتٌ - عَنْ هُبَّامٍ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي بُزْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ: أَنَّ رَجُلَيْنِ ادَّعَيَا بَعِيراً عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، فَبَعَثَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِشَاهِدَيْنِ، فَقَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.

(وَلَوْ بَزَهَنَ خَارِجَانِ فِي نِكَاحٍ) بَأَنَّ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَأَقَامَ عَلَيْهِ بَيِّنَةَ (سَقَطَا) وَلَمْ يَقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ لَتَعَذُّرِ الْعَمَلِ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّ الْحُلَّ لَا يَقْبَلُ الْإِشْتِرَاقَ (وَهِيَ) أَيُّ الْمَرْأَةِ (لِمَنْ صَدَّقَتْهُ) لِأَنَّ النِّكَاحَ مِمَّا يُحْكَمُ فِيهِ بِتَصَادُقِ الزَّوْجَيْنِ. قِيدَ بِالْخَارِجَيْنِ لِأَنَّ الْيَدَ عَلَى الْمَرْأَةِ بِالْخُذُولِ بِهَا أَوْ بِنَقْلِهَا دَلِيلٌ عَلَى سَبْقِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا، وَهَذَا إِذَا لَمْ تُؤْرَخِ الْبَيِّنَتَانِ (فَإِنْ أَرَحَا، فَالسَّابِقُ) تَارِيحاً (أَحَقُّ) بِالْمَرْأَةِ، لِأَنَّ النَّاتِبَ

وَإِنْ أَقَرَّتْ لِمَنْ لَا حُجَّةَ لَهُ، فَهِيَ لَهُ، فَإِنْ بَرَّهَنْ الْآخَرُ قُضِيَ لَهُ، وَإِنْ بَرَّهَنْ أَحَدُهُمَا وَقُضِيَ لَهُ، ثُمَّ بَرَّهَنْ الْآخَرُ، لَمْ يَقْضَ لَهُ، إِلَّا إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ.

كما لَمْ يَقْضَ بِحُجَّةِ الْخَارِجِ عَلَى ذِي يَدٍ ظَهَرَ نِكَاحُهُ، إِلَّا إِذَا اثْبَتَ سَبْقُهُ.

وَإِنْ بَرَّهَنَا عَلَى شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْ ذِي يَدٍ، فَلِكُلِّ نِصْفُهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ، أَوْ تَرَكَهُ.

وَلَوْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا بَعْدَ مَا قُضِيَ لَهُ، لَمْ يَأْخُذِ الْآخَرُ كُلَّهُ.

وَالشَّرَاءُ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ، وَصَدَقَةٍ، وَرَهْنٍ مَعَ قَبْضٍ.

بالبينة كالنكاح بالمُعَايَنَةِ (وَإِنْ أَقَرَّتْ) المرأة بالزوجية (لِمَنْ لَا حُجَّةَ لَهُ، فَهِيَ لَهُ) لتصادقهما على النكاح، وهو يثبت بتصادق الزوجين عليه.

(وَإِنْ بَرَّهَنْ الْآخَرُ) أي الذي لَمْ تَقَرَّ لَهُ (قُضِيَ لَهُ) لَأَنَّ البينة أقوى من الإقرار (وَإِنْ بَرَّهَنْ أَحَدُهُمَا) على امرأة أنها زوجته (وَقُضِيَ لَهُ، ثُمَّ بَرَّهَنْ الْآخَرُ، لَمْ يَقْضَ لَهُ) لَأَنَّ القضاء الأول قد صَحَّ فَلَا يَنْقُضُ بِمَا هُوَ مِثْلُهُ فَضْلاً عَمَّا هُوَ دُونُهُ، لَا تَصَالُ الْبَرْهَانُ الْأَوَّلُ بِالْقَضَاءِ دُونَ الثَّانِي.

(إِلَّا إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ) أي سَبَقُ الْآخَرِ، بَأَن وَقَّتَ الشُّهُودُ سَابِقاً، لِأَنَّهُ ظَهَرَ الْخَطَأُ فِي الْأَوَّلِ بَيِّقِينَ (كما لَمْ يَقْضَ بِحُجَّةِ الْخَارِجِ) اليد، (عَلَى ذِي يَدٍ ظَهَرَ نِكَاحُهُ) بنقلها إلى بيته، أَوْ بِالْدُخُولِ بِهَا، لِأَنَّ ذَلِكَ فِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى سَبْقِهِ عَقْدِهِ عَلَيْهَا (إِلَّا إِذَا اثْبَتَ سَبْقُهُ) أي سَبَقُ الْخَارِجِ، لِأَنَّ التَّصَرُّحَ فَوْقَ الدَّلَالَةِ، فَلَا يَحْتَسِبُ مَعَهُ.

(وَإِنْ بَرَّهَنَا عَلَى شِرَاءِ شَيْءٍ مِنْ ذِي يَدٍ، فَلِكُلِّ نِصْفُهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ) أي بِنِصْفِ الثَّمَنِ (أَوْ تَرَكَهُ) أي تَرَكَ النِّصْفَ وَأَخَذَ كُلَّ الثَّمَنِ، لِاسْتَوَائِهِمَا فِي السَّبَبِ وَتَعَذُّرِ الْقَضَاءِ بِكُلِّهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ فِي رِوَايَةٍ وَالشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ، وَقَالَ فِي قَوْلٍ آخَرَ: يُفَرِّعُ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ، وَعَنِ الشَّافِعِيِّ أَيْضاً تَسْقُطُ الْبَيِّنَتَانِ وَيُرْجَعُ إِلَى الْبَائِعِ، فَإِنْ صَدَّقَ أَحَدُهُمَا سُلِّمَ ذَلِكَ الشَّيْءُ لَهُ.

(وَلَوْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا) الْبَيْعَ وَاخْتَارَ الْفَسْخَ (بَعْدَ مَا قُضِيَ لَهُ) بِأَخْذِ نِصْفِهِ أَوْ تَرَكَهُ (لَمْ يَأْخُذِ الْآخَرُ كُلَّهُ) لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَمَّا قَضَى بِالْمَبِيعِ بَيْنَهُمَا تَضَمَّنَ قَضَاؤُهُ فَسْخَ الْعَقْدِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي النِّصْفِ، فَلَا يَعُودُ إِلَيْهِ إِلَّا بِتَجْدِيدِ الْعَقْدِ. قَيَّدَ بِبَعْدِ الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ لَوْ تَرَكَ قَبْلَ الْقَضَاءِ كَانَ لِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ الْجَمِيعَ، لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ اثْبَتَتْ أَنَّهُ اشْتَرَى الْكُلَّ، وَإِنَّمَا لَمْ يَرْجِعْ إِلَى النِّصْفِ لِمُضَرَّةِ الْقَضَاءِ وَلَمْ يَوْجِدْ.

(وَالشَّرَاءُ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ) مَعَ قَبْضٍ (وَ) مِنْ (صَدَقَةٍ) مَعَ قَبْضٍ (وَ) مِنْ (رَهْنٍ مَعَ قَبْضٍ) يَعْنِي: إِذَا ادَّعَى وَاحِدٌ شِرَاءً مِنْ شَخْصٍ وَآخَرُ هِبَةً وَقَبْضاً، أَوْ صَدَقَةً وَقَبْضاً، أَوْ رَهْنًا وَقَبْضاً مِنْ ذَلِكَ الشَّخْصِ

وَالشَّرَاءُ وَالْمَهْرُ سَوَاءٌ، وَكَذَا الْغَضْبُ وَالْوَدِيعَةُ. وَلَا يُرْجَعُ بِكَثْرَةِ الشُّهُودِ.

وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُ خَارِجَيْنِ نِصْفَ دَارٍ، وَالْآخَرُ كُلَّهَا، فَالرُّبُعُ لِلأَوَّلِ. وَقَالَا: الثَّلَاثُ، وَالْبَاقِي لِلثَّانِي، وَإِنْ كَانَتْ مَعَهُمَا فِيهِ لِلثَّانِي: نِصْفٌ بِالْقَضَاءِ، وَنِصْفٌ لَا بِهِ.

وَلَوْ بَرَّهَنَ خَارِجَانِ عَلَى نَتَاجِ دَابَّةٍ وَأَرَّخَا، قُضِيَ لِمَنْ وَافَقَ تَأْرِيخُهُ سِنَّهَا،

وَأَقَامَ كُلُّ مِنْهَا بَيِّنَةً وَلَا تَارِيخَ مَعَهَا، فَالشَّرَاءُ أَوَّلَى لِكَوْنِهِ مَعَاوِضَةً مِنَ الْجَانِبَيْنِ، يَثْبُتُ بِهِ الْمَلِكُ فِي الْمُعَوَّضِ وَالْعِيُوضِ. وَالْبَيِّنَاتُ تُرْجَحُ بِكَثْرَةِ الْإِبْتَاتِ.

(وَالشَّرَاءُ وَالْمَهْرُ سَوَاءٌ) يَعْنِي: إِذَا ادَّعَى وَاحِدٌ شَرَاءَ شَيْءٍ مِنْ آخَرَ، وَادَّعَتْ امْرَأَةٌ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ، فَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْآخَرِ، وَيُقْضَى بِهِ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: الشَّرَاءُ أَوَّلَى، وَعَلَى الزَّوْجِ قِيَمَةُ ذَلِكَ الشَّيْءِ (وَكَذَا الْغَضْبُ وَالْوَدِيعَةُ) سَوَاءٌ. حَتَّى لَوْ كَانَ عَيْنٌ فِي يَدِ رَجُلٍ، فَأَقَامَ رَجُلَانِ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ، أَحَدُهُمَا بِالْغَضَبِ وَالْآخَرُ بِالْوَدِيعَةِ، يُقْضَى بَهَا بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ تَصِيرُ غَضَباً بِالْمُجُودِ. (وَلَا يُرْجَعُ بِكَثْرَةِ الشُّهُودِ) فَلَوْ أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيَيْنِ أَرْبَعَةً وَالْآخَرُ اثْنَيْنِ فَهِيَ سَوَاءٌ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ لَا يُوجِبُ إِلَّا الظَّنَّ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ، وَمَالِكٌ فِي الْمَشْهُورِ. وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ: يَرْجَحُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ وَمَالِكٌ فِي رِوَايَةٍ، لِأَنَّ الْقَلْبَ إِلَيْهِمْ أَمِيلٌ، وَعَنْ مَالِكٍ أَيْضاً يُرْجَحُ بِزِيَادَةِ الْعَدَالَةِ.

(وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُ خَارِجَيْنِ نِصْفَ دَارٍ، وَالْآخَرُ كُلَّهَا، فَالرُّبُعُ لِلأَوَّلِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (وَقَالَا: الثَّلَاثُ) لِلأَوَّلِ (وَالْبَاقِي لِلثَّانِي) عَلَى الْقَوْلَيْنِ. لَهَا أَنَّ مُدَّعِيَ الْكُلِّ يَدَّعِي النِّصْفَيْنِ وَالْآخَرُ يَدَّعِي النِّصْفَ الْوَاحِدَ، وَلَيْسَ لَشَيْءٍ وَاحِدٍ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثاً عَلَى قَدَرِ حَقِّهَا، وَهَذَا طَرِيقُ الْقَوْلِ. وَلِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ مُدَّعِيَ الْكُلِّ لَا يُنَازِعُهُ أَحَدٌ فِي النِّصْفِ، فَيُسَلِّمُ لَهُ نِصْفَ مَنْ غَيْرِ مُنَازَعَةٍ، ثُمَّ اسْتَوَتْ مُنَازَعَتُهَا فِي النِّصْفِ الْآخَرِ، فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا طَرِيقُ الْمُنَازَعَةِ.

(وَإِنْ كَانَتْ الدَّارُ (مَعَهُمَا) أَيِ فِي أَيْدِيهِمَا، (فَهِِيَ) كُلُّهَا (لِلثَّانِي) وَهُوَ مُدَّعِي الْكُلِّ (نِصْفٌ بِالْقَضَاءِ، وَنِصْفٌ لَا بِهِ) وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ: تَبْقَى الدَّارُ فِي يَدَيْهَا، كَمَا كَانَتْ لَتَرْجَحَ بَيْنَهُمَا صَاحِبُ الْيَدِ بِالْيَدِ.

(وَلَوْ بَرَّهَنَ خَارِجَانِ عَلَى نَتَاجِ دَابَّةٍ) تَنَازَعَا، بِأَنَّهُمَا أَقَامَا كُلُّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهَا نَتَجَتْ عَنْهُ (وَأَرَّخَا، قُضِيَ لِمَنْ وَافَقَ تَأْرِيخُهُ سِنَّهَا) لِأَنَّ الْحَالَ شَهِدَتْ لَهُ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ الدَّابَّةُ فِي يَدَيْهَا، أَوْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، أَوْ فِي يَدِ ثَالِثٍ، لِأَنَّ الْحَالَ لَا تَخْتَلِفُ فِي ذَلِكَ. قَبْدُ التَّارِيخِ لِأَنَّ التَّنَازُعَ لَوْ كَانَ فِي النِّتَاجِ مِنْ غَيْرِ

وَإِنْ أَشْكَلَ فَلَهُمَا، وَذُو الْيَدِ الْمُسْتَعْمَلُ، كَمَنْ لَبَنٌ، وَاللَّابِئُ لَا آخِذَ الْكُمِّ، وَالزَّارِكُ لَا آخِذَ اللَّجَامِ، وَمَنْ فِي السَّرْجِ لَا رَدِيفَهُ، وَذُو الْحِمْلِ لَا مَنْ عُلِّقَ كَوْزُهُ.

وَمَنْ اتَّصَلَ الْحَائِطُ بِبِنَائِهِ اتَّصَلَ تَرْبِيعُهُ، أَوْ وَضَعَ عَلَيْهِ الْجِدْعُ.

تاريخ لكانت الدابة لذي اليد، إن كانت في يد أحدهما. ولهما: إن كانت في يدهما أو في يد ثالث (وإن أشكل) موافقة سن الدابة للتاريخين، بأن لم يتبين موافقته ولا مخالفته (فلهما) أي فالدابة لهما، لأن أحدهما ليس بأولى بها من الآخر. وهذا إذا كانت في يد أحدهما أو كانا خارجين بأن كانت في يد ثالث.

وإن كانت في يد أحدهما قضي بها له، لأنه لما أشكل الأمر سقط التاريخان، فصار كأنهما لم يؤرخا. ولو خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان، لأنه ظهر كذب الفريقين، فترك في يد من كانت في يده. هكذا ذكر الحاكم وبعض المشايخ، والأصح أنها لا تبطلان، بل يقضى بها بينهما إن كانا خارجين، أو كانت في أيديهما. وإن كانت في يد أحدهما قضي بها لذي اليد. هكذا ذكر محمد وهو استحسان، ويؤيده رواية جابر ابن عبد الله أن رجلين تداعيا دابة، فأقام كل واحد البينة أنها دابته نتجتها، فقضى رسول الله ﷺ للذي هي في يده.

(وذو اليد) هو (المستعمل، كمن لبَن) بتشديد الموحدة، أي ضرب اللبن، حتى لو ادعى رجل أن أَرْضاً في يده، وادعى الآخر فيها ذلك، ولم يبرهن واحد منها، ولكن عمل فيها أحدهما: بأن بني، أو ضرب لبناً، أو حفر بئراً، قضي له، لأن التمكن من الاستعمال دليل اليد في ظاهر الأحوال. قيدنا بأنه لم يبرهن واحد منها، لأنها لو برهنا قضي بها لهما، ولو برهن أحدهما قضي له، لأن اليد حق مقصود فلا يثبت عند القاضي بمجرد الدعوى، بل لابد من البينة أو الاستعمال، لأن التمكن منه دليل اليد.

(واللابئ) بالرفع عطف على المستعمل (لا آخذ الكُم، والزارك لا آخذ اللجام، ومن في السرج لا رديفه، وذو الحمل لا من علق) عليه (كوزة) فلو تنازعا في قبض، وأحدهما لابس له والآخر متعلق بكُمه، أو في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها، أو أحدهما راكب في سرجها والآخر رديف له، أو في بعير وأحدهما له حمل عليه والآخر علق عليه كوزة: كان القميص للابس، والدابة للراكب.

(ومن اتصل الحائط ببنايه) عطف على المستعمل (اتصل تربيع) لا اتصال ملازمة، بأن يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره، ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه (أو وضع) عطف على ما اتصل (عليه) أي على الحائط (الجذع) لأن اتصال التربيع لا يكون إلا عند البناء، فدل على أن بانيها واحد، وصاحب الجذع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصارا كمتنازعين في دابة لأحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق. لأن واضع الجذع مستعمل للحائط بالوضع، والاستعمال يد، وعند التعارض القول لصاحب اليد.

وَلَا عَتَبَارَ لَوْضَعِ خَشَبَاتٍ عَلَيْهِ، وَجَالِسُ الْبِسَاطِ، وَالْمُتَعَلِّقُ بِهِ سَوَاءٌ، وَكَذَا مَنْ مَعَهُ ثَوْبٌ وَطَرَفُهُ
مَعَ آخَرَ، وَذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ كَذِي بُيُوتٍ فِي حَقِّ سَاحَتِهَا.

فَصْلٌ فِي دَعْوَى النَّسَبِ

مَبِيعَةٌ وَلَكَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُنْذُ بِيَعَتْ، فَادَّعَى الْبَائِعُ الْوَلَدَ، ثَبَّتَ نَسْبُهُ مِنْهُ، وَأُمِّيَّتُهَا،
وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ. وَلَوْ ادَّعَاهُ بَعْدَ عَتَقِهَا ثَبَّتَ نَسْبُهُ،

(وَلَا عَتَبَارَ لَوْضَعِ خَشَبَاتٍ عَلَيْهِ) أَي عَلَى الْحَائِطِ، حَتَّى لَوْ تَنَازَعَا فِي حَائِطٍ لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ
شَيْءٌ وَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ خَشَبَاتٌ كَانَ بَيْنَهُمَا، لِأَنَّ تِلْكَ الْخَشَبَاتِ لِلِاسْتِظْلَالِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى
الْحَائِطِ ثَوْبٌ مَبْسُوطٌ، وَلَا شَيْءٌ عَلَيْهِ لِلْآخَرِ.

(وَجَالِسُ الْبِسَاطِ) وَقَعَ مِثْلُ هَذِهِ الْعِبَارَةِ فِي «الْوَقَايَةِ» وَكَأَنَّ النَّسَاحَ حَذَفُوا مِنْهَا حَرْفَ «عَلَى»، أَي
وَجَالِسٌ عَلَى الْبِسَاطِ (وَالْمُتَعَلِّقُ بِهِ) أَي بِالْبِسَاطِ (سَوَاءٌ) أَي مُسْتَوِيَانِ فِي الْيَدِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ (وَكَذَا
مَنْ مَعَهُ ثَوْبٌ وَطَرَفُهُ مَعَ آخَرَ) سَوَاءٌ فِي الْيَدِ، حَتَّى لَوْ تَنَازَعَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، لِأَنَّ يَدَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا
ثَابِتَةٌ فِي الثَّوْبِ، إِلَّا أَنَّ يَدَ أَحَدِهِمَا ثَابِتَةٌ فِي الْأَكْثَرِ وَذَلِكَ لَا يُوَجِّبُ التَّرْجِيحَ، لِأَنَّهُ بِالْقُوَّةِ لَا بِالكَثْرَةِ، فَصَارَ
كَمَا لَوْ تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ وَلَهُمَا عَلَيْهَا حِمْلٌ عَلَى التَّفَاوُتِ: لِأَحَدِهِمَا مِئَةٌ وَلِلْآخَرِ مِئَةٌ مِنْ، فَإِنَّ الدَّابَّةَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.
(وَذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ كَذِي بُيُوتٍ) مِنْهَا (فِي حَقِّ سَاحَتِهَا) وَهِيَ عَرَضَةٌ فِي الدَّارِ وَبَيْنَ يَدَيْهَا، فَلَوْ تَنَازَعَا
فِي السَّاحَةِ كَانَتَا نِصْفَيْنِ، نِصْفٌ لِذِي الْبُيُوتِ وَنِصْفٌ لِذِي الْبَيْتِ لِاسْتَوَائِهِمَا فِي اسْتِعْمَالِ تِلْكَ السَّاحَةِ بِالْمُرُورِ
فِيهَا، وَوَضْعِ الْأَمْتَعَةِ، وَصَبِّ الْوَضُوءِ، وَكَسْرِ الْحَطَبِ، فَصَارَ نَظِيرُ الطَّرِيقِ، يَسْتَوِي فِيهِ صَاحِبُ الدَّارِ
وَالْمَنْزَلِ وَالْبَيْتِ.

فَصْلٌ فِي دَعْوَى النَّسَبِ

أَي فِي دَعْوَى النَّسَبِ، كَمَا فِي نُسْخَةِ (مَبِيعَةٌ وَلَكَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُنْذُ بِيَعَتْ، فَادَّعَى الْبَائِعُ
الْوَلَدَ، ثَبَّتَ نَسْبُهُ مِنْهُ) اسْتِحْسَانًا. وَإِنْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَهُ (و) ثَبَّتَ (أُمِّيَّتُهَا) أَي كَوْنِ الْمَبِيعَةِ أُمًّا وَلَدَ لَهُ
(وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ) لِأَنَّ مَبْنَى النَّسَبِ عَلَى الْخَفَاءِ، فَيُعْنَى فِيهِ التَّنَاقُضُ، فَتَقْبَلُ دَعْوَتُهُ إِذَا ثَبَّتَ الْعُلُوقُ فِي مِلْكِهِ،
وَذَلِكَ بِالْوِلَادَةِ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ إِقَامَةِ الْبَيْتَةِ.

وَإِذَا صَحَّتْ دَعْوَى الْبَائِعِ اسْتَنْدَتْ إِلَى وَقْتِ الْعُلُوقِ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ بَاعَ أُمَّ وَلَدَهُ وَهُوَ بَاطِلٌ فَيَرُدُّ الثَّمَنُ
لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ. (وَلَوْ ادَّعَاهُ) أَي ادَّعَى الْبَائِعُ الْوَلَدَ (بَعْدَ عَتَقِهَا) أَي عَتَقَ الْمُشْتَرِي أُمَّتَهُ (ثَبَّتَ نَسْبُهُ)

وَيَزِدُّ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ.

وَلَا تُعْتَبَرُ دَعْوَةُ الْمُشْتَرِي وَلَا الْبَائِعِ بَعْدَ مَوْتِ الْوَلَدِ أَوْ عِتْقِهِ، وَكَذَا لَوْ وَلَدَتْ لَأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الْحَوْلِ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ، إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي، وَلِسَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ نِكَاحًا، إِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي.

لأنَّ الولد هو الأصل في النسب والأُم تبع له، ألا ترى أنها تضاف إليه فيقال: أُم ولد، وتستفيد الحرّية من جهته. والمانع من ثبوت النسب - وهو هنا العتق - لم يقم به بل بأُمّه، فلذا لم يمتنع النسب فيه وامتنع في أُمّه، فصار كولد المغرور فإنه حرٌّ وأُمّه أُمّة لمولاه. وفي «النهاية»: إن ولد المغرور هو ولد الذي تزوّج امرأة على أنها حرّة فبانت مملوكة.

(وَيَزِدُّ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ) بَأَن يُقْسِمَ الثَّمَنُ عَلَى قِيَمَةِ الْوَلَدِ وَقِيَمَةِ أُمّه، فَمَا أَصَابَ الْوَلَدَ يَرُدُّهُ الْبَائِعُ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَمَا أَصَابَ الْأُمَّ لَا يَرُدُّهُ، وَلَا تَصِيرُ الْجَارِيَةُ أُمًّا وَلَدَ لِلْبَائِعِ، لِأَنَّهُ ثَبِتَ فِيهَا مَا لَا يَحْتَمِلُ الْإِبْطَالُ وَهُوَ الْعِتْقُ وَالْوَلَاءُ، وَكَذَا الْحَكْمُ فِيهَا إِذَا دُبِّرَهَا لَمَا ظَهَرَ فِيهَا مِنْ آثَارِ الْحَرِّيَّةِ، وَهُوَ امْتِنَاعُ التَّمْلِيكِ.

(وَلَا تُعْتَبَرُ دَعْوَةُ الْمُشْتَرِي) بِكَسْرِ الدَّالِ (وَلَا) دَعْوَةُ الْبَائِعِ بَعْدَ مَوْتِ الْوَلَدِ أَوْ عِتْقِهِ لِأَنَّهُ بِالمَوْتِ قَدْ اسْتَغْنَى عَنِ النَّسَبِ، فَتَعَذَّرَ إِثْبَاتُهُ فِيهِ، وَبِالْإِعْتِقَاقِ ثَبَّتَ الْوَلَاءُ فِيهِ، وَهُوَ كَالنَّسَبِ لَا يُمْكِنُ إِبْطَالُهُ كَمَا لَا يُمْكِنُ إِبْطَالُ النَّسَبِ.

(وَكَذَا) لَا تَعْتَبَرُ دَعْوَةُ الْبَائِعِ (لَوْ وَلَدَتْ لَأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ الْحَوْلِ، أَوْ أَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ) مِنْ وَقْتِ الْبَيْعِ فَلَا يَثْبُتُ النَّسَبُ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْعُلُوقُ بَعْدَ الْبَيْعِ (إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي) فَيَثْبُتُ النَّسَبُ مِنَ الْبَائِعِ لِلتَّصَادُقِ وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ، وَيَكُونُ الْوَلَدُ حُرًّا وَالْأُمُّ أُمًّا وَلَدَ. (وَلِسَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ) يَثْبُتُ النَّسَبُ (وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ نِكَاحًا، إِنْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي) حَمَلًا لِحَالِهِ عَلَى الصَّلَاحِ وَلِقَوْلِ الْمُشْتَرِي عَلَى الصَّدَقِ. وَلَا يَنْطَلُ الْبَيْعُ لِأَنَّا تَيَقَّنَا أَنَّ الْعُلُوقَ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنِ الْعُلُوقُ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ كَانَتْ دَعْوَتُهُ دَعْوَةً تَحْرِيرٍ وَهُوَ غَيْرُ مَالِكٍ، وَغَيْرُ الْمَالِكِ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلتَّحْرِيرِ، فَلَا تَصَحُّ دَعْوَةُ التَّحْرِيرِ مِنْهُ، فَلَمْ يَعْتَقِ الْوَلَدَ وَلَمْ تَصِرْ أُمُّهُ أُمًّا وَلَدَ. قَيَّدَ بِتَصَدِيقِ الْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ لَمْ تَصَحِّ الدَّعْوَةُ لِلْبَائِعِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَوْجَدْ اتِّصَالَ الْعُلُوقِ بَمِلْكِهِ يَقِينًا.

كِتَابُ الصُّلْحِ

هُوَ عَقْدٌ يَزْفَعُ النَّزَاعَ. وَصَحَّ بِإِقْرَارٍ وَسُكُوتٍ وَإِنْكَارٍ، فَلَاوُلَّ كَيْبِيعٍ، إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَالْخِيَارَاتُ، وَيُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ.

وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ الْمُدَّعَى، رَدُّ الْمُدَّعَى حِصَّتَهُ مِنَ الْعَوَضِ، وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ الْبَدَلِ رَجَعَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُدَّعَى.

كِتَابُ الصُّلْحِ

(هُوَ) لَفْظٌ اسْمٌ لِلْمُصَالِحَةِ، وَشَرْعاً: (عَقْدٌ يَزْفَعُ النَّزَاعَ) أَيِ الْمُنَازَعَةِ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ.

(وَصَحَّ) الصَّلْحُ (بِإِقْرَارٍ) أَيِ مَعَ إِقْرَارٍ، (و) مَعَ (سُكُوتٍ) بِأَنْ لَا يُقَرَّرَ وَلَا يُنْكَرَ، (و) مَعَ (إِنْكَارٍ) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ.

وَبِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، آيَةُ ١٢٨]، وَلَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» وَابْنُ حِبَّانَ فِي «صَحِيحِهِ» مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الصَّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ» الْحَدِيثُ.

(فَلَاوُلَّ) وَهُوَ الصَّلْحُ مَعَ الْإِقْرَارِ (كَيْبِيعٍ، إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ) لَوْجُودِ مَعْنَى الْبَيْعِ فِيهِ، وَهُوَ مُبَادَلَةٌ الْمَالِ بِالْمَالِ بِالتَّرَاضِي (فَفِيهِ) إِنْ كَانَ عَقَاراً (الشُّفْعَةُ وَ) فِيهِ (الْخِيَارَاتُ) الثَّلَاثَةُ، وَهِيَ: خِيَارُ الْعَيْبِ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ، وَخِيَارُ الرُّوْيَةِ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ مِنْ أَحْكَامِ الْبَيْعِ.

(وَيُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ) وَهُوَ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الصَّلْحُ، لِأَنَّ الْبَيْعَ يُفْسَدُ بِالْجَهَالَةِ الْمَفْضِيَةِ إِلَى الْمُنَازَعَةِ. قَيْدٌ بِالْبَدَلِ لِأَنَّ جَهَالَتَهُ هِيَ الْمَفْضِيَةُ إِلَى الْمُنَازَعَةِ فِي الصَّلْحِ، لِأَنَّ الْمَصَالِحَ عَنْهُ لَا يَحْتَاجُ فِي الصَّلْحِ إِلَى تَسْلِيمِهِ، فَلَا تَضَرُّهُ الْجَهَالَةُ، بِخِلَافِ الْمَصَالِحِ عَلَيْهِ، وَلِهَذَا لَوْ كَانَ الْبَدَلُ غَيْرَ مَقْدُورٍ تَسْلِيمِهِ يُفْسَدُ الصَّلْحُ، وَلَوْ كَانَ الْمَصَالِحَ عَنْهُ كَذَلِكَ لَا يَفْسَدُ، لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْلِيمِهِ، وَكَذَا يَفْسَدُ الْبَدَلُ بِجَهَالَةِ الْأَجْلِ إِذَا جَعَلَ مُوْجِلاً (وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ الْمُدَّعَى) أَيِ الْمَصَالِحَ عَنْهُ (رَدُّ الْمُدَّعَى حِصَّتَهُ مِنَ الْعَوَضِ) أَيِ الْبَدَلِ إِنْ كَلَّا فَكَلَّا وَإِنْ بَعْضاً فَبَعْضاً (وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ الْبَدَلِ رَجَعَ) الْمُدَّعَى عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُدَّعَى) إِنْ كَلَّا فَكَلَّا وَإِنْ بَعْضاً فَبِالْبَعْضِ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَوَضٌ عَنِ الْآخَرِ، وَهَذَا حَكَمُ الْمَعَاوِضَةِ.

وَكِجَارَةٌ إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ، فَيُشْتَرَطُ التَّوْقِيتُ فِيهِ، وَيَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْمُدَّةِ، وَالْآخَرَانِ مُعَاوَضَةً فِي حَقِّ الْمُدَّعِي، وَفِدَاءُ يَمِينٍ وَقَطْعُ نِزَاعٍ فِي حَقِّ الْآخَرِ، فَلَا شُفْعَةَ فِي صُلْحٍ عَنْ دَارٍ، بَلْ فِي الصُّلْحِ عَلَى دَارٍ.

(وَكِجَارَةٌ) عطف على كبيع، أي والصِّلح عن إقرار كِجَارَةٍ (إِنْ وَقَعَ عَنْ مَالٍ بِمَنْفَعَةٍ) لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنفعة بمال، والاعتبار في العقود للمعاني. والأصل في الصِّلح أن يُجمل على أشبه العقود له فتجري فيه أحكامه. (فَيُشْتَرَطُ التَّوْقِيتُ فِيهِ) أي في الصِّلح الواقع عن مال بمَنْفَعَةٍ، وهذا إذا كانت المنفعة تُعلم بالتوقيت، كالخدمة وسكنى الدار. قيدنا به لَأَنَّهُ لو كانت لا تُعلم به، كما لو صالح عن مالٍ على نقل هذا الشيء من ههنا إلى ثَمَّةٍ لا يُشترط التوقيت. (وَيَبْطُلُ) الصِّلح (بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْمُدَّةِ) وبهلاكِ المنفعة قبل الاستيفاء، حتى لو صالح عن دعوى دار على سكنى دار، أو خدمة عبد سنة، أو ركوب الدابة إلى بغداد، أو لبس هذا الثوب شهراً، ثم مات المُدَّعِي أو المُدَّعَى عليه، أو هلك محلُّ المنفعة، فإنَّ كان قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصِّلح فيعود إلى الدعوى. وإن كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ورجعت دعواه بقدره.

وهذا قول محمد وهو القياس، لأنَّ هذا الصِّلح إجارة، وهي تَبْطُلُ بواحد من هذه الأشياء.

(وَالْآخَرَانِ) وهما الصِّلح مع إنكار أو سكوت (مُعَاوَضَةً فِي حَقِّ الْمُدَّعِي) لَأَنَّهُ يأخذ بدل الصِّلح على أَنَّهُ عَوْضٌ فِي رِغْبِهِ (وَفِدَاءُ يَمِينٍ وَقَطْعُ نِزَاعٍ فِي حَقِّ الْآخَرِ) وهذا في الإنكار ظاهر، لأنَّ بالإنكار تَبَيَّنَ أَنَّ مَا يُعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين، وكذا في السكوت، لَأَنَّهُ يحتمل الإقرار والإنكار، وعلى تقدير الإقرار يكون عَوْضاً، وعلى تقدير الإنكار لا يكون، فلا يثبت كونه عوضاً بالشك.

ويجوز أن يختلف حكم العقد وغيره في شخصين، كما في الإقالة، فإنَّها فسخٌ في حق المتعاقدين بيعٌ في حق ثالث، (فَلَا شُفْعَةَ فِي صُلْحٍ عَنْ دَارٍ) مع سكوت أو إنكار، لَأَنَّهُ يعتقَد أنها دأره، باقية على ملكه، فإنَّ ما يدفعه إلى المُدَّعِي ليس بعَوْضٍ عنها وإنما هو لافْتِدَاءِ اليمين وقطع الخصومة (بَلْ) الشفعة (فِي الصُّلْحِ) على دارٍ لَأَنَّ المُدَّعِي يأخذها عوضاً عن المال، فكانت معاوضةً في حقه وإن كان المُدَّعَى عليه يُكذِّبُه، فصار كما لو قال: اشتريت هذه الدار من فلانٍ وفلانٍ يُنكر، حيث يأخذها الشفيعُ بالشفعة (وَمَا اسْتُحِقَّ) في الصِّلح مع سكوت وفي الصِّلح مع إنكار (مِنَ الْمُدَّعَى) وهو بفتح العين، و«مِنَ» بيانٌ لما (فَكَمَا مَرَّ) في الصِّلح مع إقرار، من أن المُدَّعِي يرد حِصَّتَه من العَوْضِ، لَأَنَّ المُدَّعَى عليه لم يدفع العَوْضَ إِلَّا لدفع الخصومة عن نفسه، فإذا ظَهَرَ الاستحقاق في الجميع، تبين أن لا خصومة للمُدَّعِي، فبقي العَوْضُ في يده غير مشتمل على غرضه، فيسترده، وإذا ظهر في بعضه تبين أن لا خصومة له في ذلك البعض، فخلى العَوْضُ فيه عن الغرض الذي هو العَوْضُ.

وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ الْمُدَّعَى، فَكَمَا مَرَّ، وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ الْعَوَضِ رَجَعَ إِلَى الدَّعْوَى.

وَلَوْ صَالَحَ عَلَى بَعْضِ دَارٍ يَدَّعِيهَا لَمْ يَصَحَّ. وَحِيلَتُهُ أَنْ يَزِيدَ فِي الْبَدَلِ شَيْئاً، أَوْ يُبْرَأَ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي.

وَصَحَّ الصُّلَحُ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ، وَالْمَنْفَعَةِ، وَالْجِنَايَةِ فِي النَّفْسِ، وَمَا دُونَهَا عَمْداً أَوْ خَطأً،

(وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ الْعَوَضِ رَجَعَ) الْمُدَّعِي (إِلَى الدَّعْوَى) فِي الْكُلِّ إِنْ اسْتَحَقَّ الْكُلَّ، وَفِي قَدَرِ الْمُسْتَحَقِّ إِنْ اسْتَحَقَّ الْبَعْضَ، لِأَنَّ الْمُدَّعِي مَا تَرَكَ الدَّعْوَى إِلَّا لِيُسَلِّمَ لَهُ الْبَدَلَ، فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ رَجَعَ بِالْمُبْدَلِ وَهُوَ الدَّعْوَى. (وَلَوْ صَالَحَ عَلَى بَعْضِ دَارٍ يَدَّعِيهَا) بَأَنْ صَالَحَ عَلَى بَيْتٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا (لَمْ يَصَحَّ) الصُّلَحُ، وَهُوَ عَلَى دَعْوَاهُ فِي الْبَاقِي، لِأَنَّ بَعْضَ الشَّيْءِ لَا يَصْلَحُ عِوَضاً عَنْ كُلِّهِ. وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ، وَهُوَ وَجْهٌ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ.

(وَحِيلَتُهُ) أَيُ حِيلَةٌ جَوَازٌ هَذَا الصُّلَحُ (أَنْ يَزِيدَ) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (فِي الْبَدَلِ شَيْئاً) ثَوْباً أَوْ دَرهماً، حَتَّى يَكُونَ ذَلِكَ الشَّيْءُ عِوَضاً عَنْ الْبَاقِي فِي يَدِهِ (أَوْ يُبْرَأَ) مِنَ الْإِبْرَاءِ، بِصِغَةِ الْمَفْعُولِ أَيُ يُبْرَأُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، أَوْ بِصِغَةِ الْفَاعِلِ أَيُ يَبْرَأُ الْمُدَّعِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي) بَأَنْ يَقُولَ لَهُ الْمُدَّعِي: أُبْرَأُكَ أَوْ بَرِئْتُ مِنْ دَعْوَى هَذِهِ الدَّارِ، لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْ دَعْوَى الْعَيْنِ جَائِزٌ.

(وَصَحَّ الصُّلَحُ عَنْ دَعْوَى الْمَالِ) بِمَالٍ وَمِنْفَعَةٍ أَوْ بِمَنْفَعَةٍ فَلَانَّهُ فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ، وَأَمَّا بِمَالٍ فَلَانَّهُ بِمَعْنَى الْبَيْعِ فِي حَقِّهَا إِنْ وَقَعَ مَعَ إِقْرَارٍ، وَفِي حَقِّ الْمُدَّعِي إِنْ وَقَعَ مَعَ سَكُوتٍ أَوْ انْكَارٍ، وَافْتِدَاءِ الْيَمِينِ فِي حَقِّ الْآخَرِ.

(وَصَحَّ الصُّلَحُ عَنْ دَعْوَى (الْمَنْفَعَةِ) بِمَالٍ وَمِنْفَعَةٍ، كَأَنْ أَدَّعَى فِي دَارٍ سَكَنَى سَنَةً وَصِيَّةً مِنْ رَبِّ الدَّارِ، فَجَعَلَهُ الْوَارِثُ أَوْ أَقْرَبُ بِهِ وَصَالَحَهُ عَنْ شَيْءٍ جَازٍ، لِأَنَّ أَخْذَ الْعَوَضِ عَنْ الْمَنْفَعَةِ جَائِزٌ بِالْإِجَارَةِ، فَكَذَا بِالصُّلَحِ، لَكِنْ لَا يَجُوزُ الْمَنْفَعَةُ عَنْ الْمَنْفَعَةِ، إِلَّا إِذَا كَانَ مَخْتَلِفِي الْجِنْسِ، كَمَا لَوْ صَالَحَ عَنْ السُّكْنَى عَلَى خِدْمَةِ الْعَبْدِ، أَوْ زِرَاعَةِ الْأَرْضِ، أَوْ لِبَسِ الثِّيَابِ. أَمَّا إِنْ اتَّحَدَ جَنْسَهُمَا كَمَا لَوْ صَالَحَ عَنْ السُّكْنَى عَلَى السُّكْنَى، أَوْ عَنْ الزِّرَاعَةِ عَلَى الزِّرَاعَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ لَا يَجُوزُ اسْتِجَارُهَا بِجَنْسِهَا، وَيَجُوزُ بِخِلَافِ جَنْسِهَا مِنَ الْمَنَافِعِ، فَكَذَا الصُّلَحُ.

(وَصَحَّ الصُّلَحُ عَنْ دَعْوَى (الْجِنَايَةِ فِي النَّفْسِ، وَمَا دُونَهَا عَمْداً أَوْ خَطأً) سِوَاءَ كَانَ مَعَ إِقْرَارٍ أَوْ سَكُوتٍ أَوْ انْكَارٍ. أَمَّا الْعَمْدُ فِي النَّفْسِ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءْ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، الْآيَةُ ١٧٨]، فَإِنَّ مَعْنَاهُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالْحَسَنِ وَالضَّحَّاكِ: فَمَنْ أُعْطِيَ لَهُ

وَالرَّقُّ، وَدَعْوَى الزَّوْجِ النِّكَاحَ، وَكَانَ عِشْقًا بِمَالٍ وَخُلْعًا.

وَلَمْ يَجْزُ عَنْ دَعْوَاهَا النِّكَاحَ وَلَا عَنْ دَعْوَى حَدٍّ، وَبَدَلُ صُلْحٍ هُوَ كَيْبَعٌ عَلَى الْوَكِيلِ، وَمَا لَيْسَ كَيْبَعٌ كَالصُّلْحِ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ، أَوْ عَلَى بَعْضِ ذَيْنِ يَدَّعِيهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ.

وهو وليُّ القَتيل من دم أخيه أي من جهة المقتول شيء من المال بطريق الصلح. ونكَّره لأنه مجهولُ القدر، فإنه يُقَدَّر بما تراضيا عليه. ﴿فَاتَّبَاعُ الْمَعْرُوفِ﴾ أي قَبُولِي القَتيل اتِّبَاعُ الْمُصَالِحِ ببدل الصلح عن حُسْنِ معاملة. ﴿وَأَدَاءٌ﴾، أي وعلى الْمُصَالِحِ أَدَاءٌ إِلَى وَلِيِّ القَتيل بِإِحْسَانٍ.

وأما الخطأ في النفس فلأن موجهه المال، فيصير بمنزلة البيع، إلا أنه لا يصلح الزيادة على قدر الدِّية إذا وقع الصلح على أحد مقادير الدِّية، كما لا يجوز الصلح على أكثر من الذَّين من جنسه في دعوى الذَّين للزَّبا، بخلاف الصلح عن القَوْدِ حيث تصح الزيادة فيه، لأنَّ القَوْدَ ليس بمال. وأما ما دون النفس فمُعْتَبَرٌ بالنفس، فيلحق ما يُوجِبُ الْقِصَاصَ فيه بالعمد في النفس وما يُوجِبُ الْمَالَ فيه بالخطأ فيها.

(و) صح الصلح عن دعوى (الرَّقِّ) بأن ادعى رجلٌ على آخر أنه عبده (وَ) عن (دَعْوَى الزَّوْجِ) على امرأة (النِّكَاحِ) والمرأة تُنَكِّهه (وَكَانَ) الصلح عن الرَّقِّ (عِشْقًا بِمَالٍ) في حق المُدَّعي (و) عن النكاح (خُلْعًا) في حق الزوج، لأنه أمكن تصحيح الصلح فيها بهذا الاعتبار، والصلح يجب حمْلُهُ على أقرب العقود إليه وأشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل ما أمكن.

(وَلَمْ يَجْزُ) الصِّلْحُ (عَنْ دَعْوَاهَا) أي المرأة (النِّكَاحِ) لأن بدل الزوج المَالُ على ترك الدعوى إن كان فُرْقَةً فَالزَّوْجُ لَا يُعْطَى الْعِوَضُ فِي الْفُرْقَةِ، وإن لم يكن فُرْقَةً فَالْحَالُ عَلَى مَا كَانَ قَبْلَ الدَّعْوَى، وهي باقيةٌ على دعواها، فلا يكون ما أَخَذَتْهُ عِوَضًا عَنْ شَيْءٍ فلا يجوز. (وَلَا عَنْ دَعْوَى حَدٍّ) كأن أخذ رجل زانِيًا، أو سَارِقًا، أو شاربَ خمر لرفعه إلى الحاكم، فَصَالِحُهُ الْمَأْخُوذُ عَلَى مَالٍ أَنْ لَا يَرْفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ، فَالصلح باطلٌ، وَيَرُدُّ مَا أَخَذَهُ مِنْهُ، لأنَّ ذَلِكَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى لَا حَقُّ الْآخِذِ، وَالْإِعْتِيَاظُ عَنْ حَقِّ الْغَيْرِ لَا يَجُوزُ.

(وَبَدَلُ صُلْحٍ) مبتدأ مضاف (هُوَ كَيْبَعٌ) صفة صلح، بأن كان عن مال (عَلَى الْوَكِيلِ) خبر المبتدأ، وإِنَّمَا كَانَ هَذَا الْبَدَلُ عَلَى الْوَكِيلِ لِأَنَّ الْحَقَّوْقَ فِي الْبَيْعِ تَرْجِعُ إِلَى الْوَكِيلِ، وَمِنْ جُمْلَتِهَا دَفْعُ الْبَدَلِ (وَمَا لَيْسَ) أي وبدل صلح ليس (كَيْبَعٌ كَالصُّلْحِ عَنْ دَمٍ عَمْدٍ، أَوْ عَلَى بَعْضِ ذَيْنِ يَدَّعِيهِ عَلَى الْمُوَكَّلِ) لأنَّ هَذَا الصِّلْحَ إِشْقَاطُ مُحَضٍّ، فَكَانَ الْوَكِيلُ فِيهِ سَفِيرًا وَمَعْبَرًا، فَلَا يَكُونُ الْبَدَلُ عَلَيْهِ كَالْوَكِيلِ بِالنِّكَاحِ، إِلَّا أَنْ يُضْمَنَهُ، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ يُوَاخِذُ بِهِ لِضَمَانِهِ لَا لِعَقْدِ الصِّلْحِ.

وَإِنْ صَالِحٌ قُضِيَ وَضَمَنَ الْبَدَلَ، أَوْ أَضَافَ إِلَى مَالِهِ، أَوْ أَشَارَ إِلَى تَقْدِيرٍ، أَوْ عَرْضٍ، أَوْ أَطْلَقَ وَتَقَدَّرَ، صَحَّ.

وَإِنْ لَمْ يَتَقَدَّرْ، إِنْ أَجَازَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَازَ، وَلَزِمَ الْبَدَلَ، وَإِلَّا رُدَّ.
وَصُلْحُهُ عَلَى جِنْسٍ مَا لَهُ عَلَيْهِ أَخَذَ لِبَعْضِ حَقِّهِ وَحَطَّ لِبَاقِيهِ، لَا مُعَاوَضَةً.
فَصَحَّ عَنْ أَلْفٍ حَالٍ عَلَى مِئَةِ حَالَةٍ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ، أَوْ عَنْ أَلْفٍ جَيَادٍ عَلَى مِئَةِ زُيُوفٍ.
وَلَمْ يَصِحَّ عَنْ دَرَاهِمٍ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ،

(وَإِنْ صَالِحٌ قُضِيَ) بَأَن صَالِحَ رَجُلٍ عَنْ آخَرٍ بِغَيْرِ أَمْرِهِ (وَضَمَنَ الْبَدَلَ، أَوْ أَضَافَ إِلَى مَالِهِ) بَأَن قَالَ: صَالِحُكَ عَلَى عَبْدِي فَلَانٍ. (أَوْ أَشَارَ إِلَى تَقْدِيرٍ) بَأَن قَالَ: عَلَى هَذَا الْأَلْفِ (أَوْ عَرْضٍ) بَأَن قَالَ: عَلَى هَذَا النَّوْبِ (أَوْ أَطْلَقَ وَتَقَدَّرَ) بَأَن قَالَ: عَلَى أَلْفٍ وَسَلَمَهَا إِلَيْهِ (صَحَّ) الصُّلْحُ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ، لِأَنَّ الْحَاصِلَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْبَرَاءَةَ، وَالسَّاقِطُ يَتَلَاشَى وَيُضْحَلُّ، فَاسْتَوَى الْفُضُولِيُّ وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

(وَإِنْ) أَطْلَقَ وَ (لَمْ يَتَقَدَّرْ) بَأَن قَالَ: صَالِحُكَ عَلَى أَلْفٍ فَهُوَ مَوْقُوفٌ (إِنْ أَجَازَهُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَازَ) لِأَنَّ نَفْعَ الصُّلْحِ - وَهُوَ رَفْعُ الْخُصُومَةِ - حَاصِلٌ لَهُ (وَلَزِمَ الْبَدَلَ) الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِاتِّزَامِهِ إِيَّاهُ بِاخْتِيَارِهِ.

(وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يُجْزَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ (رُدَّ) لِأَنَّ الْمُصَالِحَ هُنَا - وَهُوَ الْفُضُولِيُّ - لَا وَلايَةَ لَهُ عَلَى الْمَطْلُوبِ، فَلَا يَنْفَعُ تَصَرُّفُهُ عَلَيْهِ (وَصُلْحُهُ عَلَى جِنْسٍ مَا لَهُ) وَهُوَ بِفَتْحِ اللَّامِ (عَلَيْهِ) أَخَذَ لِبَعْضِ حَقِّهِ وَحَطَّ لِبَاقِيهِ (لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْعَاقِلِ يُتَحَرَّى لِتَصْحِيحِهِ مَا أَمَكُنَ، وَقَدْ أَمَكُنَ ذَلِكَ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ (لَا مُعَاوَضَةً) لِإِفْضَائِهِ إِلَى الرِّبَا.

(فَصَحَّ) الصُّلْحُ (عَنْ أَلْفٍ حَالٍ عَلَى مِئَةِ حَالَةٍ) فَكَانَ إِبرَاءٌ لَهُ مِنْ تِسْعِ مِئَةِ (أَوْ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ) وَصَارَ كَأَنَّهُ أَجَّلُ نَفْسِ الْحَقِّ، إِذْ لَا يَمَكُنُ جَعْلُهُ مُعَاوَضَةً، لِأَنَّ بَيْعَ الدَّرَاهِمِ بِمِثْلِهَا نَسِئَةٌ لَا يَجُوزُ. (أَوْ عَنْ أَلْفٍ جَيَادٍ) عَطَفَ عَلَى أَلْفِ حَالٍ (عَلَى مِئَةِ زُيُوفٍ) وَصَارَ كَأَنَّهُ أَسْقَطَ بَعْضَ حَقِّهِ وَصَفَتَهُ.

(وَلَمْ يَصِحَّ) الصُّلْحُ (عَنْ دَرَاهِمٍ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ) إِذْ لَا وَجْهَ لَصَحَّةِ ذَلِكَ سِوَى الْمُعَاوَضَةِ، وَبَيْعِ الدَّرَاهِمِ بِالدَّنَانِيرِ نِسَاءً لَا يَجُوزُ، وَلَا يَمَكُنُ حَمْلُهُ عَلَى التَّأْخِيرِ لِأَنَّ الدَّنَانِيرَ غَيْرُ مُسْتَحَقَّةٍ بِعَقْدِ الْمَدَايِنَةِ (أَوْ عَنْ أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالًا) لِأَنَّ الْحَالَ خَيْرٌ مِنَ الْمُؤَجَّلِ، وَالْمُسْتَحَقُّ هُنَا بِعَقْدِ الْمَدَايِنَةِ هُوَ الْمُؤَجَّلُ، فَيَكُونُ تَعْجِيلُ الْخَمْسِ مِئَةِ الَّتِي كَانَتْ مُؤَجَّلَةً بِمُقَابَلَةِ الْخَمْسِ مِئَةِ الْمَحْطُوطَةِ، وَذَلِكَ اعْتِيَاظٌ عَنِ الْأَجَلِ، وَهُوَ حَرَامٌ، أَلَا تَرَى أَنَّ رَبَا النَّسَاءِ حَرَامٌ لِشَبْهِهِ بِمَادَلَةِ الْمَالِ بِالْأَجَلِ، فَلَأَن يَحْرَمَ حَقِيقَتُهُ أَوَّلَى، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَأَكْثَرُ الْعُلَمَاءِ.

أَوْ عَنْ أَلْفٍ مُّوَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالاً، أَوْ عَنْ أَلْفٍ سُودٍ عَلَى نِصْفِهِ بِنِصْفٍ.

وَمَنْ أَمَرَ بِأَدَاءِ نِصْفِ دَيْنٍ عَلَيْهِ غَدًا، عَلَى أَنَّهُ بَرِيءٌ مِمَّا زَادَ، إِنْ قَبِلَ بَرِيءٌ، وَإِنْ لَمْ يَفِ عَادَ دَيْنُهُ.

وَلَوْ عَلَّقَ صَرِيحاً، ك: إِنْ أَدَيْتَ إِلَيَّ كَذَا، فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الْبَاقِي، لَا يَصِحُّ. وَلَوْ صَالَحَ أَحَدُ رَبَّيْ دَيْنٍ عَنْ نِصْفِهِ عَلَى ثَوْبٍ اتَّبَعَ شَرِيكُهُ غَرِيمَهُ بِنِصْفِهِ، أَوْ أَخَذَ نِصْفَ الثَّوْبِ مِنْ شَرِيكِهِ.

(أَوْ عَنْ أَلْفٍ سُودٍ عَلَى نِصْفِهِ بِنِصْفٍ) لِأَنَّ الْبَيْضَ غَيْرَ مُسْتَحَقَّةٍ هُنَا بِعَقْدِ الْمَدَايِنَةِ وَهِيَ زَائِدَةٌ وَصْفًا، فَيَكُونُ هَذَا الصُّلَحُ مَعَاوِضَةً أَلْفٍ بِخَمْسِ مِثَّةٍ وَزِيَادَةً وَصَفٍ وَهُوَ رَبَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ صَالَحَ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ وَهُوَ أَجُودٌ، لِأَنَّهُ مَعَاوِضَةُ الْمِثْلِ بِالْمِثْلِ وَلَا مَعْتَبَرُ بِالْجَوْدَةِ لِأَنَّهَا سَاقِطَةٌ الْإِعْتِبَارُ فِي الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ، إِلَّا أَنَّهُ يَشْتَرِطُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلَسِ لِأَنَّهُ صَرَفٌ.

(وَمَنْ أَمَرَ) بِصِغَةِ الْمَجْهُولِ (بِأَدَاءِ نِصْفِ دَيْنٍ عَلَيْهِ غَدًا، عَلَى أَنَّهُ بَرِيءٌ مِمَّا زَادَ) عَلَى النِّصْفِ. (إِنْ قَبِلَ بَرِيءٌ) مِمَّا زَادَ عَلَى النِّصْفِ إِنْ وَقِيَ بِأَنَّهُ أَدَّى نِصْفَ الدَّيْنِ فِي الْغَدِ بَرِيءٌ (وَإِنْ لَمْ يَفِ عَادَ دَيْنُهُ) كَمَا كَانَ وَلَمْ يَبْرَأْ مِمَّا زَادَ عَلَى النِّصْفِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مُقَيَّدٌ بِالشَّرْطِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: بَرِيءٌ مِمَّا زَادَ عَلَى النِّصْفِ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مُطْلَقٌ.

(وَلَوْ عَلَّقَ صَرِيحاً، ك: إِنْ أَدَيْتَ) أَوْ إِذَا أَدَيْتَ أَوْ مَتَى أَدَيْتَ نِصْفَ الدَّيْنِ (إِلَيَّ كَذَا، فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الْبَاقِي، لَا يَصِحُّ)، لِأَنَّهُ تَعْلِيقٌ بِالشَّرْطِ صَرِيحاً، وَتَعْلِيقُ الْبَرَاءَةِ بِالشَّرْطِ بَاطِلٌ لِمَا فِيهَا مِنْ مَعْنَى التَّمْلِيكِ. وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّقْيِيدِ وَالتَّعْلِيقِ إِمَّا مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ: فَإِنَّ التَّقْيِيدَ لَا يَسْتَعْمَلُ فِيهِ لَفْظُ الشَّرْطِ صَرِيحاً، وَفِي التَّعْلِيقِ يُسْتَعْمَلُ، وَإِمَّا مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى: فَإِنَّ تَقْيِيدَ الْإِبْرَاءِ بِالشَّرْطِ يَحْصُلُ بِهِ الْإِبْرَاءُ فِي الْحَالِ، بِشَرْطِ وَجُودِ مَا قَيْدُ بِهِ، وَفِي التَّعْلِيقِ لَا يَحْصُلُ فِي الْحَالِ لِأَنَّ الْمَعْلُوقَ بِالشَّرْطِ يُعَدُّ مَعْدُوماً قَبْلَهُ، فَكَانَ التَّعْلِيقُ بِمَنْزِلَةِ الْإِضَافَةِ إِلَى وَقْتِ الشَّرْطِ.

(وَلَوْ صَالَحَ أَحَدُ رَبَّيْ دَيْنٍ عَنْ نِصْفِهِ) أَيَّ نِصْفِ الدَّيْنِ (عَلَى ثَوْبٍ اتَّبَعَ شَرِيكُهُ غَرِيمَهُ بِنِصْفِهِ) أَيَّ نِصْفِ الدَّيْنِ لِأَنَّ نِصْبَتَهُ بَاقِي فِي ذِمَّةِ الْغَرِيمِ، فَإِنَّ الْقَابِضَ قَبْضَ نِصْبٍ نَفْسِهِ (أَوْ أَخَذَ نِصْفَ الثَّوْبِ مِنْ شَرِيكِهِ) لِأَنَّ لَهُ حَقَّ الْمَشَارَكَةِ، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ لَهُ شَرِيكُهُ رُغْعَ الدَّيْنِ، لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ذَلِكَ. قَيْدُ الْمَصَالِحِ عَنْهُ بِكَوْنِهِ دَيْنًا، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَيْنًا مُشْتَرَكَةً لَأَخْتَصَّ الْمَصَالِحُ بِبَدْلِ الصُّلَحِ، وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يَشَارَكَهُ فِيهِ لِكَوْنِهِ مَعَاوِضَةً مِنْ كُلِّ وَجْهِ، لِأَنَّ الْمَصَالِحَ عَنْهُ مَالٌ حَقِيقَةٌ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ. وَقَيْدُ الْمَصَالِحِ عَلَيْهِ بِكَوْنِهِ ثَوْبًا، لِأَنَّهُ لَوْ صَالَحَهُ عَلَى جَنْبِهِ لِشَارَكَهُ فِيهِ أَوْ رَجَعَ عَلَى الْمَدِينِ.

كِتَابُ الْحُدُودِ

الحُدُّ عقوبةٌ مُقدَّرةٌ، تَحِبُّ حَقًّا لِّلَّهِ تَعَالَى . فَلَا تَعْزِيرَ وَلَا قِصَاصَ حُدًّا .
وَالزَّنا وَطءٌ فِي قُبُلٍ خَالٍ عَنِ مِلْكٍ وَشَبْهَتَيْهِ .

كِتَابُ الْحُدُودِ

(والحدُّ) لغةً: المنع . ويُسمى التعريفُ الجامعُ المانعُ حدًّا لأنَّه يجمعُ معاني الشيءِ ويمنعُ دخولَ غيره فيه . وشرعاً: (عقوبةٌ مُقدَّرةٌ، تَحِبُّ حَقًّا لِّلَّهِ تَعَالَى) لأنَّها تمنعُ من ارتكابِ أسبابها . وحدودُ الله أيضاً محارمُهُ، لأنَّ العبادَ ممنوعون من اقترابها، قال الله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾ [سورة البقرة، الآية ١٨٧]، وهي أيضاً أحكامه، لأنَّها تمنعُ من التجاوز عنها، قال عزَّ وجلَّ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٢٩] .

وإنَّما كان الحدُّ حقًّا لِّلَّهِ لأنَّه شرعٌ لمصلحةٍ تعودُ إلى الناسِ كافة، فحدُّ الزَّنا لحفظِ الأنساب، وحدُّ القذفِ لحفظِ الأعراضِ، وحدُّ السرقةِ لحفظِ الأموال .

والمقصودُ الأصليُّ من شرعِ الحدِّ هو انزجارُ النفوسِ عن شهواتِها غيرِ الشرعية، والرَّدْعُ عما يتضرَّرُ به العبادُ، وصيانةُ دارِ الإسلامِ عن الفسادِ .

وأما الطُّهرُ عن الذنبِ فليس بحكمٍ أصليٍّ لإقامة الحدِّ، لأنَّه لا يحصلُ إلَّا بالتوبة . قال الله تعالى في حقِّ قُطَاعِ الطريقِ: ﴿ذَلِكَ لِّمَن خِزِي فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [سورة المائدة، الآيتان ٣٣ و ٣٤]، ولهذا يُقام الحدُّ على الكافر، ولا طُّهرُ له، وعلى كُزِّهِ مَن أقيم عليه .

(فَلَا تَعْزِيرَ وَلَا قِصَاصَ حُدًّا) أمَّا التعزيرُ فلعدمُ التقدير، وأمَّا القصاصُ فلأنَّه يجبُ حقًّا للعبدِ، ولهذا أجاز العفو عنه والاعتياضُ منه .

(وَالزَّنا) أي الموجِبُ للحدِّ، وهو بالقصرِ وقد يمد (وطءٌ في قُبُلٍ خَالٍ عَنِ مِلْكٍ وَشَبْهَتَيْهِ) كعمتةِ البائِنِ الثلاثِ . ويؤيد ذلك قوله ﷺ: «ادروا الحدودَ عن المسلمين ما أَسْتَطَعْتُمْ» . رواه أحمد وغيره . ولا بدَّ من تقييدِ الوطئِ بكونِ الموطوءةِ مُشْتَهَاةً، ليخرجَ وطءُ الهيمَةِ والتي لا تُشْتَهَى لموتٍ أو صفر، ويكونِ الواطءُ مكلفاً طائِعاً ليخرجَ المجنونُ والصبيُّ والمُكْرَه . وبالقُبُلِ لأنَّ الزَّنا يختصُ به عند أبي حنيفةٍ والحقا به الذَّبرُ، فرتبَّا على الإيلاجِ فيه الحدَّ، لما سيأتي .

وَيُثْبِتُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ بِالزَّنا، فَيَسْأَلُهُمُ الْإِمَامُ: مَا هُوَ؟ وَكَيْفَ هُوَ؟ أَيْنَ زَنَا؟ وَمَتَى زَنَا؟ وَبَيْنَ زَنَا. فَإِنْ بَيَّنُّوا وَقَالُوا: رَأَيْنَا كَالْمِئَلِ فِي الْمُكْحَلَةِ،

(وَيُثْبِتُ) الزَّنا ثبوتاً ظاهراً عند القاضي (بشهادة أربعة) لا بمجرد علم القاضي، لأنَّ علمه ليس بحجة في هذا، لأنَّ الحدودَ تندفع بالشبهة والتهمة، وإن كان القياسُ أنَّه حجةٌ، كما قاله أبو ثور والشافعي (بالزَّنا) لا بالوطء ولا بالجِماع، لأنَّ لفظ الزَّنا هو الدال على فعل الحرام والفاحشة، كما قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّنا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [سورة الإسراء: الآية ٣٢] والوطء والجِماع محتملان. وشُرِّطَ في الشهود أن يكونوا أربعة، لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاشْتَبَهُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ١٥] وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [سورة النور، الآية ٤].

وذلك لأنَّ الله تعالى يحبُّ الستر على عبادِهِ. وفي اشتراطِ الأربعة يتحقق معنى الستر، إذ وقوف الأربعة على هذه الفاحشة في غاية من الثَّدرة.

(فيسألهُم) أي فإذا شَهِدُوا سألهُم (الإمام) أو نائبه في الأحكام (ما هو) أي عن ماهية الزَّنا، لأنَّه قد يُطلق على كل فعل حرامٍ بالنسبة إلى النساء، في الحديث: «إنَّ العينانِ لَتزنيانِ وزناهما النَّظَرُ، وإنَّ اليَدَيْنِ لَتزنيانِ وزناهما البَطْشُ، وإنَّ الرجلينِ لَتزنيانِ وزناهما المشي»، والفرجُ يصدَّق ذلك أو يُكذِّبه»^(١).

(و) يسألهُم (كيف هو) أي عن كَيْفِيَّتِهِ، لثَلَا يكون ما شهدوا به وقع منه وهو مُكْرَه، أو تَمَاسَّ بالفرجين لا إيلاج، (و) يسألهُم (أَيْنَ زَنَا) أي عن مكانه، لأنَّ الزَّاني في دار الحرب أو البغي لا يُحد.

لما رواه البيهقي عن الشافعي قال: قال أبو يوسف: حدثنا بعض مشايخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال: لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو. وروى الترمذي والنسائي عن بُسر ابن أرطاة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تُقَطَّع الأيدي في السفر». ولفظ الترمذي في الغزو.

(و) يسألهُم (متى زَنَا) أي عن زمانه، لأنَّ الزَّنا المتقادم، أو في حال الصَّبِي أو الجنون لا يُوجب الحدَّ. ومدة التقادم شهر في الأصح. (و) يسألهُم (بَيْنَ زَنَا)، لثَلَا تكون زوجته أو جاريته، أو جارية ابنه، أو موطوءة بشبهة لا يعلمون بها.

(فإنَّ يَبَيَّنُوا) ماسألهُم عنه (وقالوا: رأينا) الرَّجُل زنا بها (كالْمِئَلِ فِي الْمُكْحَلَةِ) وهو بضمَّتَيْن: وعاء

وَعُدُّوْا سِرًّا وَعَلَنًا، حَكَمَ بِهِ.

وبإقراره أربعاً في أربعة مجالس، رَدَّهُ الإمامُ كُلَّ مَرَّةٍ،

الكُحْل (وَعُدُّوْا سِرًّا وَعَلَنًا) أما عند مَنْ لَا يَكْتَنِي بظاهر العدالة في غير الحدود من الحقوق فهو ظاهر، وأما عند مَنْ يَكْتَنِي فهو احتيال في درء الحدود منه احتياطاً (حَكَمَ بِهِ) أي بالزَّنا أو بالحد. قيد ببيان الشهود ما سألوا عنه، لأنهم لو لم يبيِّنوا بأن لم يزدوا على قولهم: زنا، لَا يُحْدُ المشهودُ عليه للشبهة، ولا الشهود لأنهم شهدوا بالزنا، وسؤالهم إنَّما هو للاحتياط، حتى لو وصفوه بغير وصفِهِ يُحَدُّون، ثُمَّ القاضي يحبسُ المشهودَ عليه بالزنا حتى يسأل عن الشهود.

(وبإقراره) أي ويثبتُ الزَّنا بإقرار الزَّاني بأنَّه زنا، حُرّاً كان أو عبداً (أربعاً) أي أربع مراتٍ (في أربعة مجالس) من مجالس المُقَرَّ، فإنَّ الإقرار قائمٌ به فيعتبرُ مجلسُهُ دون مجلس القاضي، (رَدَّهُ الإمامُ كُلَّ مَرَّةٍ) أي من المرات الثلاث، فإنه إذا أقر مرةً رابعة لا يرده بل يقبله فيسأله كما مرَّ من الأمور الخمسة. إلّا متى زنا، لأنَّ التقادم لا يمنع الإقرار.

وفي «الإيضاح»: ينبغي للإمام أن يزجره عن الإقرار ويظهر الكراهة له، فقد روى أبو داود والنسائي وأحمد في «مسنده» عن يزيد بن نُعَيْم بن هَزَال عن أبيه قال: كان ماعزُ ابن مالك يتيماً في حَجْرٍ أَبِي فَأَصَابَ جاريةً من الحيِّ، فقال له أبي: اتت رسول الله فأخبره بما صنعت لعلَّه يستغفر لك، وإنَّما يريد بذلك رجاء أن يكون له مخرج فأتاه فقال: يا رسول الله إنِّي زنيْتُ فأقم عليَّ كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد حتَّى قالها أربع مراتٍ.

فقال ﷺ: «إنَّكَ قد قلتها أربع مراتٍ، فبمن؟» قال: بفلانة. قال: «هل ضاجعتها؟» قال: نعم. قال: «هل باشرتها؟» قال: نعم. قال: «هل جامعتها؟» قال: نعم. فأمر به أن يُرْجَم، فأخرج إلى الحَرَّةِ، فلمَّا وجد مسَّ الحجارة خرج يشتدُّ، فلقيه عبدالله بن أنيس فززع له بوَظِيفَ بغير قتلته. وذكر ذلك للنبيِّ ﷺ فقال: هَلَّا تركتموه لعلَّه يتوب فيتوب الله عليه». وزاد في أحمد: قال هشام: فحدَّثني يزيد بن نُعَيْم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال له حين رآه: «والله يا هَزَال لو كنت سترتَه بتوبك لكان خيراً لك ممَّا صنعت به».

وروى أيضاً أبو داود والنسائي من حديث أبي هريرة قال: جاء الأسلميُّ نبيَّ الله ﷺ فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مراتٍ، كلُّ ذلك يُعْرَضُ عنه. فأقبل في الخامسة فقال: «أُنِكَتْهَا؟» قال: نعم، قال: «حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟» قال: نعم. قال: «كما يغيب المزود في المُكْحَلَّةِ، والرَّشَاءُ في البئر؟» قال: نعم. قال: «فهل تدري ما الزَّنا؟» قال: نعم، أتيت منها حراماً مثلما يأتي الرجل

فَإِنْ بَيَّنَّ حُبَّ تَلْقِينُهُ رُجُوعَهُ، ب: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ وَنَحْوِهِ، فَإِنْ رَجَعَ قَبْلَ حَذِّهِ أَوْ وَسَطَهُ خُلِيَ، وَإِلَّا حُدَّ.

وَهُوَ لِلْمُخَصَّنِ، أَي: لِحُرٍّ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ، وَطَى بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَهُمَا بِصِفَةِ الْإِخْصَانِ،

من امرأته حلالاً. قال: «فما تريد بهذا القول؟» قال: أريد أن تطهرني، فأمر به، فُرِجِمَ.

ولا يُعتبر إقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له على إقامة الحدود ولو كان أربع مرات، حتى لا تُقبل الشهادة عليه بذلك، لأنه إن كان منكراً فقد رجع عن إقراره، وإن كان مقراً فلا تُعتبر الشهادة بالإقرار مع الإقرار.

(فَإِنْ بَيَّنَّ) أَي الْمَقْرُ مَا مَرَّ أَنَّهُ يُسْأَلُ عَنْهُ (حُبِّ) أَي نُدْبٍ (تَلْقِينُهُ رُجُوعَهُ، ب: لَعَلَّكَ لَمَسْتَ وَنَحْوِهِ) وَهُوَ لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، لَعَلَّكَ وَطِئْتَ بِشَبْهَةٍ، لَمَّا فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» عَنْ حَفْصِ بْنِ عُمَرَ الْعَدَنِيِّ: حَدَّثَنَا الْحَكَمُ بْنُ أَتْبَانَ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ مَاعِزاً أَتَى إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَقَالَ لَهُ: إِنِّي أَصَبْتُ فَاحِشَةً، فَمَا تَأْمُرُنِي؟ فَقَالَ لَهُ: فَادْهَبْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِيَسْتَغْفَرَ لَكَ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ لَهُ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَهَا». قَالَ: لَا. قَالَ: «أُمَسَّسْتَهَا؟». قَالَ: لَا. قَالَ: «فَعَلْتَ بِهَا كَذَا وَلَمْ يَكُنْ؟» قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: «أَذْهَبُوا وَارْجِعُوا». وَلَفْظُ الْبُخَارِيِّ: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ أَوْ غَمَزْتَ أَوْ نَظَرْتَ». قَالَ: لَا. قَالَ: «أَفَنِكَتَهَا؟» قَالَ: نَعَمْ، فَعِنْدَ ذَلِكَ أَمَرَ بِرَجْمِهِ.

(فَإِنْ رَجَعَ قَبْلَ حَذِّهِ أَوْ وَسَطَهُ خُلِيَ) أَي تُرِكَ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدُ وَرَوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ. وَعَنْهُ وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى: أَنَّهُ لَا يُخْلَى، لِأَنَّ الْحَدَّ وَجِبَ بِإِقْرَارِهِ، فَلَا يَبْطُلُ بَعْدَ ذَلِكَ بِإِنْكَارِهِ كَمَا إِذَا وَجِبَ بِالشَّهَادَةِ، وَصَارَ كَالْقَوْدِ وَحْدَ الْقَذْفِ. وَعَنْهُ: إِنْ ذَكَرَ لِإِقْرَارِهِ تَأْوِيلًا بَأَن قَالَ: حَسِبْتُ الْمَفَاخَذَةَ زَنَا، خُلِيَ. (وَإِلَّا) أَي وَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ (حُدَّ) وَإِنَّمَا يُخْلَى إِذَا رَجَعَ قَبْلَ كَمَالِ الْحَدِّ، لِأَنَّ الرَّجُوعَ يَحْتَمِلُ الصَّدَقَ كَالِإِقْرَارِ، وَلَيْسَ أَحَدٌ يَكْذِبُهُ فِيهِ فَتَتَحَقَّقُ الشَّكَّةُ فِي الْإِقْرَارِ بِخِلَافِ مَا فِيهِ حَقُّ الْعَبْدِ - وَهُوَ الْقِصَاصُ وَالْقَذْفُ - لَوْجُودِ مَنْ يَكْذِبُهُ فِيهِ.

وَلَا تُحَدُّ امْرَأَةٌ بِظَهْوَرِ حَبَلٍ بِهَا مِنْ غَيْرِ بَغْلٍ لَهَا، لِأَنَّ احْتِمَالَ كَوْنِهِ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ فَاسِدٍ شَبْهَةٌ دَارِئَةٌ لِلْحَدِّ. وَحَدَّثَنَا مَالِكٌ لِمَا سَأَلَنِي مِنْ قَوْلِ عَلِيٍّ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ جِيءَ بِهَا وَبِهَا حَبَلٌ أَوْ اعْتَرَفَتْ، فَلِإِمَامٍ أَوَّلٍ مَنْ يَرْجَمُ، وَلِأَنَّ ظَهْوَرَهُ بِلَا زَوْجٍ دَلِيلُ زَنَاهَا، فَلَوْ ادَّعَتْ أَنَّهُ مِنْ نِكَاحٍ لَا تَقْبَلُ عَنْدهُ، لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

(وَهُوَ) أَي الْحَدَّ (لِلْمُخَصَّنِ) بِفَتْحِ الصَّادِ وَكُسْرِهَا (أَي: لِحُرٍّ مُكَلَّفٍ مُسْلِمٍ) وَفِي الذَّمِّ خِلَافُ يَأْتِي (وَطَى) امْرَأَةً قَبْلَ الزَّانَا (بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَهُمَا بِصِفَةِ الْإِخْصَانِ) أَي قَبْلَ هَذَا الْوَطَى - وَالْجُمْلَةُ حَالِيَةٌ -

رَجْمُهُ فِي فِضَاءٍ حَتَّى يَمُوتَ.

يَبْدَأُ بِهِ شُهُودُهُ، فَإِنْ أَبَوْا، أَوْ غَابُوا، أَوْ مَاتُوا، سَقَطَ. ثُمَّ الْإِمَامُ، ثُمَّ النَّاسُ. وَفِي الْمُقَرَّرِ يَبْدَأُ الْإِمَامُ ثُمَّ النَّاسُ.

حتى لو وطئ بنكاح صحيح - وهو بصفة الإحصان - كافرة أو مملوكة أو مجنونة أو صبيّة، أو وهو بغير صفة الإحصان مسلمة حرة بالغة عاقلة لا يكون مُحَضَّنًا. فقلوه: هو للمُحَضَّنِ مبتدأ خبره قوله: (رَجْمُهُ فِي فِضَاءٍ حَتَّى يَمُوتَ).

وإِنَّمَا كَانَ حَدُّ الْمُحَضَّنِ الرَّجْمَ لِمَا فِي حَدِيثِ جَابِرِ الْمَقْدَمِ أَنَّهُ ﷺ سَأَلَ مَا عَزَأَ: «هَلْ أَحْصَنَتْ؟» قَالَ: نَعَمْ. فَأَمَرَ بِرَجْمِهِ. وَلَمَّا رَوَى الشَّيْخَانُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خُطِبَ فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ بَعَثَ مُحَمَّدًا ﷺ بِالْحَقِّ، وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ، فَكَانَ فِيهِ أَنْزَلَ عَلَيْهِ آيَةَ الرَّجْمِ فَقَرَأْنَاهَا وَعَقَلْنَاهَا وَوَعَّيْنَاهَا. وَرَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ، فَأَخْشَى إِنْ طَالَ بِالنَّاسِ الزَّمَانُ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: مَا نَجِدُ آيَةَ الرَّجْمِ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَيُضِلُّوا بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا اللَّهُ، فَالرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحَضَّنًا إِنْ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ، وَأَيْمُ اللَّهِ، لَوْلَا أَنْ يَقُولَ النَّاسُ: زَادَ عُمَرَ فِي كِتَابِ اللَّهِ لَكُتِبَتْهَا.

(يَبْدَأُ بِهِ) أَيِ بِالرَّجْمِ (شُهُودُهُ) لِأَنَّ الشَّاهِدَ قَدْ يَتَجَاسَرُ عَلَى آدَاءِ شَهَادَةٍ كَاذِبًا، ثُمَّ إِذَا آلَ أَمْرُهُ إِلَى الْقَتْلِ يَمْتَنِعُ عَنْهُ، فَكَانَ فِي بَدْئِهِمْ احْتِيَالٌ لِدَرْءِ الْحَدِّ. وَأَمَرْنَا بِهِ لِقَوْلِهِ ﷺ: «ادْرُؤُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ». رَوَاهُ أَبُو يَعْقَبٍ التَّمُذِلِيُّ. وَفِي «سُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ»: «ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعًا».

وَفِي «سُنَنِ التِّرْمِذِيِّ»: «ادْرُؤُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرُجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ».

(فَإِنْ أَبَوْا) أَيِ الشُّهُودُ كُلُّهُمْ أَوْ بَعْضُهُمْ مِنَ الْبِدَايَةِ بِالرَّجْمِ (أَوْ غَابُوا، أَوْ مَاتُوا، سَقَطَ) الرَّجْمَ لِفَوَاتِ الشَّرْطِ، وَهُوَ بَدَايَةُ الشُّهُودِ، لَكِنْ لَا يَقَامُ الْحَدُّ عَلَيْهِمْ، لِأَنَّهُمْ ثَابِتُونَ عَلَى الشَّهَادَةِ، وَإِنَّمَا امْتَنَعُوا عَنْ مَبَاشَرَةِ الْقَتْلِ، وَذَلِكَ لَا يَكُونُ رَجُوعًا، فَإِنَّ الْإِنْسَانَ قَدْ يَمْتَنِعُ عَنِ الْقَتْلِ بِحَقٍّ. كَذَا فِي «الْمَبْسُوطِ».

(ثُمَّ الْإِمَامُ) إِنْ حَضَرَ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي التَّقَدُّمُ عَلَيْهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ (ثُمَّ النَّاسُ) فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلْإِمَامِ أَنْ يَأْمُرَ جَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَحْضُرُوا إِقَامَةَ الْحَدِّ مِنَ الرَّجْمِ وَالْجُلْدِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [سُورَةُ النُّورِ، آيَةُ ٢].

(وَفِي الْمُقَرَّرِ) أَيِ فِي رَجْمِهِ (يَبْدَأُ الْإِمَامُ) بِالرَّجْمِ (ثُمَّ النَّاسُ) لَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ

وَعُسِّلَ وَكُفِّنَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ.

وَلِغَيْرِ الْمُخَصَّنِ جُلْدُهُ مِثَّةٌ وَسَطًا بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ.

عبدالله بن إدريس، عن يزيد عن عبدالرحمن بن أبي ليلى: أن علياً كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا: أمر الشهود أن يرموا، ثم رجم هو، ثم رجم الناس. وإذا كان بإقرار: بدأ هو فرجم، ثم رجم الناس بعده. وروى أيضاً عن أبي خالد الأحمر، عن الحجاج، عن الحسن بن سعد، عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود، عن عليٍّ أنه قال في امرأة رجمها: أيها الناس، إن الزنا زنيان: زنا سرّاً، وزنا علانية، فزنا السرّ: أن يشهد الشهود، فيكون الشهود أول من يرمي، ثم الإمام، ثم الناس. وزنا العلانية: أن يظهر الحبّل أو الاعتراف، فيكون الإمام أول من يرمي. قال: وفي يده ثلاثة أحجار فرماها بحجر فأصاب صباخها، فاستدارت ورمي الناس.

وفي «سنن أبي داود» من حديث ابن أبي بكرة عن أبيه: أن النبي ﷺ رجم امرأة، فحفر لها إلى التَّنْدُؤَةِ^(١). قال أبو داود: وُحِّدْتُ عَنْ عَبْدِ الصَّمَدِ بْنِ عَبْدِ الْوَارِثِ بِإِسْنَادِهِ نَحْوَهُ، زَادَ: ثُمَّ رَمَاهَا بِمِصَاةٍ مِثْلِ الْحِصَّةِ. وَقَالَ: «ارْمُوا وَاتَّقُوا الْوَجْهَ»، فَلَمَّا طَفِقَتْ، أَخْرَجَهَا فَصَلَّى عَلَيْهَا.

(وَعُسِّلَ) المَرْجُومُ (وَكُفِّنَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ) لما روى ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنفه» في كتاب الجنائز عن أبي معاوية، عن أبي حنيفة، عن علقمة بن مَرْثَد، عن ابن بُرَيْدَةَ، عن أبيه بُرَيْدَةَ قَالَ: لَمَّا رُجِمَ مَاعِزُ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا نَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ: «اصْنَعُوا بِهِ مَا تَصْنَعُونَ بِمَوْتَاكُمْ مِنَ الْغَسْلِ وَالْكَفْنِ وَالْحُتُوطِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ». وَرَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا الْبُخَارِيَّ مِنْ حَدِيثِ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ وَهِيَ حُبْلَى مِنَ الزَّانَا فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَصَبْتُ حَدّاً فَأَقْهَ عَلَيَّ، فَدَعَا النَّبِيُّ ﷺ وَلَيْهَا فَقَالَ: «أَحْسَنُ إِلَيْهَا فَإِذَا وَضَعْتَ فَأَتْنِي بِهَا». ففعل، فأمر بها النبي ﷺ فَشَدَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابَهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: تَصَلَّى عَلَيْهَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ وَقَدْ زَنْتَ، فَقَالَ: «لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ، وَهَلْ وَجَدَتْ تَوْبَةً أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا اللَّهُ». وَلَئِنَّهُ قَتَلَ بِحَقِّ فِصَارٍ كَالْمَقْتُولِ بِالْقِصَاصِ.

(وَلِغَيْرِ الْمُخَصَّنِ) عطف على للمُخَصَّنِ، أي وحّد الزّنا لغير المُخَصَّنِ (جُلْدُهُ مِثَّةٌ وَسَطًا) أي ضرباً مؤلماً غير جارج (بِسَوْطٍ لَا ثَمَرَةَ لَهُ) قيل الثمرة: العقدة، وقيل العذبة: وهي ذنبه. والأول أصح، لأن الثمرة إذا ضرب بها يصير كل ضربة ضربتين، كذا في «الإيضاح». والأظهر أن كلاهما ممنوع لما سيأتي. والدليل على أن حدّ غير المحصن الجلد قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [سورة

(١) التَّنْدُؤَةُ: التَّذْي. المعجم الوسيط، ص ١٠١.

تُنَزَّعُ ثِيَابُهُ إِلَّا الْإِزَارَ. وَيُفَرَّقُ عَلَى بَدَنِهِ إِلَّا رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ وَفَرْجَهُ، قَائِمًا فِي كُلِّ حَدٍّ بِلَا مَدٍّ. وَلِلْعَبْدِ نِصْفُهَا.

النور، الآية ٢] وقد نُسِخَتْ فِي حَقِّ الْمُخَصَّنِ، فَبَقِيَتْ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

وَفِي «مُصَنَّفِ» عَبْدِ الرَّزَّاقِ وَ«مَوْطَأِ أَبِي مَصْعَبٍ» عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ: أَنَّ رَجُلًا اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّنا، فَدَعَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِسَوْطٍ، فَأَتَى بِسَوْطٍ مَكْسُورٍ فَقَالَ: «فَوْقَ هَذَا»، فَأَتَى بِسَوْطٍ جَدِيدٍ لَمْ تَقْطَعْ ثَمَرَتُهُ، فَقَالَ: «بَيْنَ هَذَيْنِ»، فَأَتَى بِسَوْطٍ قَدْ رُكِّبَ بِهِ وَلَانٌ، فَأَمَرَ بِهِ فَجُلِدَ، ثُمَّ قَالَ: «أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ آنَ لَكُمْ أَنْ تَنْتَهَوْا عَنْ حُدُودِ اللَّهِ، فَمَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا فَلْيَسْتَرْ بِسِتْرِ اللَّهِ، فَإِنَّهُ مِنْ يُبَدِّلُ لَنَا صَفْحَتَهُ نَقِمَ عَلَيْهِ كِتَابُ اللَّهِ».

(تُنَزَّعُ ثِيَابُهُ) لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِصْصَالَ الْأَلَمِ إِلَيْهِ، وَهُوَ بِنَزْعِ الثِّيَابِ أَتَمُّ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ. وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّهُ عَبَّرَ عَنِ الضَّرْبَةِ بِالْجُلْدَةِ لِلْإِيْمَاءِ إِلَى إِصْصَالِهَا بِالْجُلْدَةِ، نَظَرًا إِلَى أَصْلِ الْمَادَّةِ. (إِلَّا الْإِزَارَ) فَإِنَّهُ لَا يُنَزَّعُ، لِأَنَّ فِي نَزْعِهِ كَشْفَ عَوْرَتِهِ.

(وَيُفَرَّقُ) الْجِلْدُ (عَلَى بَدَنِهِ) لِأَنَّ جَمْعَهُ فِي عَضْوٍ وَاحِدَةٍ قَدْ يُفْضَى إِلَى التَّلَفِّ، وَالْجِلْدُ زَاجِرٌ لَا مَتَلِفٌ (إِلَّا رَأْسَهُ) لِثَلَاثِ يَوْدِي إِلَى زَوَالِ سَمْعِهِ أَوْ بَصَرِهِ أَوْ شَمِّهِ (و) إِلَّا (وَجْهَهُ وَفَرْجَهُ) وَمَقَاتِلُهُ لثَلَاثِ يَوْدِي إِلَى هَلَاكِهِ، لَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِيهِمَا» عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ أَتَى بِرَجُلٍ سَكْرَانٍ أَوْ فِي حَدٍّ فَقَالَ لِلْجُلْدَاءِ: اضْرِبُوا عَظْمَ كُلِّ عَضْوٍ حَقَّهُ، وَاتَّقُوا الْوَجْهَ وَالْمَذَاكِيرَ. وَلَعُومٌ مَا رَوَاهُ الشَّيْخَانُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَّقِ الْوَجْهَ». وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ آخِرًا: يَضْرَبُ الرَّأْسَ سَوْطًا، لَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ وَكِيعٍ، عَنِ الْمَسْعُودِيِّ، عَنِ الْقَاسِمِ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ أَتَى بِرَجُلٍ انْتَفَى مِنْ أَبِيهِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ لِلْجُلْدَاءِ: اضْرِبُوا الرَّأْسَ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ فِي الرَّأْسِ. وَفِي «الذَّخِيرَةِ» عَنْ أَبِي يُوسُفَ: لَا يَضْرَبُ الْبَطْنَ وَلَا الصَّدْرَ، لِأَنَّهُ مُهْلِكٌ، وَاخْتَارَهُ بَعْضُ الْمَشَائِخِ.

(قَائِمًا فِي كُلِّ حَدٍّ) لِأَنَّ مَبْنَى الْحُدُودِ عَلَى الشَّهْرَةِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [سُورَةُ النُّورِ، الْآيَةُ ٢] وَالْقِيَامُ أَبْلَغُ فِيهَا (بِلَا مَدٍّ) أَيُّ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُتْلَى عَلَى الْأَرْضِ وَيَمْدَّ رَجُلَاهُ. وَقِيلَ: مَعْنَاهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْدَّ الضَّارِبُ يَدَهُ فَوْقَ رَأْسِهِ. وَقِيلَ: مِنْ غَيْرِ أَنْ يَمْدَّ السَّوْطُ عَلَى الْعَضْوِ عِنْدَ الضَّرْبِ وَيَجْرَهُ. وَبِلَا رِبْطٍ أَيْضًا وَلَا مَسْكٍ إِلَّا أَنْ يَعْجِزَهُ، لِأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ زِيَادَةٌ عَلَى الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ وَهُوَ الْجِلْدُ.

(وَاللَّعْبِيدُ) وَالْأَوَّلَى وَلِلْمَمْلُوكِ (نِصْفُهَا) أَيُّ نِصْفُ الْمِئَةِ جِلْدَةٍ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْنَّ نِصْفَ مَا عَلَى الْمُخَصَّنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [سُورَةُ النَّسَاءِ، الْآيَةُ ٢٥] وَالْمَرَادُ بِهِ الْجِلْدُ، لِأَنَّ الرَّجُلَ لَا يَنْتَصِفُ، أَوْ لَعَدَمِ الْإِحْصَانِ لِفَقْدِ شَرْطِهِ وَهُوَ الْحُرِّيَّةُ. فَإِذَا ثَبِتَ النِّصْفُ فِي الْإِمَاءِ لِلرَّقِّ ثَبِتَ فِي الْعَبِيدِ دَلَالَةً، إِذِ النَّصِّ الْوَاردُ فِي أَحَدِ الْمَثْلَيْنِ وَارِدٌ فِي الْآخَرِ.

وَلَا يَحْدُ سَيِّدٌ بِإِذْنِ الْإِمَامِ، وَلَا تُنَزَعُ ثِيَابُهَا إِلَّا الْقَرُوءُ وَالْحَشَوُ. وَتُحَدُّ جَالِسَةً، وَجَازَ الْحَفْرُ
لَهَا لَا لَهُ.

وَلَا جَمْعُ بَيْنَ جَلْدٍ وَرَجْمٍ.

(وَلَا يَحْدُ سَيِّدٌ) عبده وأمه (بِإِذْنِ الْإِمَامِ) لما روى ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنفه» عن الحسن أَنَّهُ قال: أربعة إلى السلطان: الصلاة، والزكاة، والحدود، والقضاء. وروى أيضاً عن عبدالله بن مُحَرَّرٍ أَنَّهُ قال: الجمعة والحدود والزكاة والنفق إلى السلطان. وروى أيضاً عن عطاء الخُرْسَانِيِّ أَنَّهُ قال: إلى السلطان الصلاة والجمعة والحدود. وعن ابن مسعود وابن عباس وابن الزُّبَيْرِ موقوفاً ومرفوعاً: حق الإمام أربعة، وفي رواية: أربعة إلى الولاية: الحدود، والصدقات، والجمعات، والنفق وأما التعزير فإنه من حقوق المَلِكِ، والغرض منه التأديب، وهو سبب زيادة ماليته فيكون للمولى كأدب الدواب.

(وَلَا تُنَزَعُ ثِيَابُهَا) لَأَنَّ فِي نزعها كشف عورتها (إِلَّا الْقَرُوءُ وَالْحَشَوُ) وهو الثوب الذي حُشِيَ بين بطانته وظهارته بالقطن، لَأَنَّهُما يَمْنَعَانِ وَصُولَ الْأَلَمِ، وَسِتْرُهَا يَحْصُلُ بِدُونِهَا (وَتُحَدُّ) أي تضرب المرأة (جَالِسَةً) لِأَنَّهُ أَسْتَرُهَا (وَجَازَ الْحَفْرُ لَهَا) أي للمرأة في الرجم وهو أحسن لِمَا فِيهِ مِنَ السِّتْرِ، ولما في حديث الترمذي أَنَّهُ ﷺ رجم امرأة فحفر لها إلى التَّنْدُوءِ. ولَمَّا فِي مُسْلِمٍ مِنْ رِوَايَةِ بُرَيْدَةَ فِي حَدِيثِ الْغَامِذِيَّةِ: ثُمَّ أَمْرُهَا فَحَفَرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، ثُمَّ أَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا.

(لَا لَهُ) أي لا يجوز الحفر للرجل في الرجم لما في «صحيح مسلم» من حديث أبي سعيد الخُدْرِيِّ قال: لَمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِرَجْمِ مَاعِزِ بْنِ مَالِكٍ، خَرَجْنَا بِهِ إِلَى الْبَقِيعِ فَمَا أَوْتَقْنَاهُ وَلَا حَفَرْنَا لَهُ، وَلَكِنَّهُ قَامَ لَنَا فَرَمِينَاهُ بِالْعِظَامِ وَالْمَدَرِ وَالْخَزَفِ، فَاشْتَدَّ فَاشْتَدَدْنَا خَلْفَهُ حَتَّى أَتَى عُزْضَ الْحَرَّةِ، فَانْتَصَبَ لَنَا فَرَمِينَاهُ بِجَلَامِيدٍ^(١) الْحَرَّةِ حَتَّى سَكَتَ. كَذَا ذَكَرَ.

(وَلَا جَمْعُ) يعني الْمُحْصَنَ (بَيْنَ جَلْدٍ وَرَجْمٍ) وهو قول مالك والشافعي وأحمد في رواية، لما تقدّم من حديث ماعز والغامدية أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَجَمَهُمَا وَلَمْ يَجْلِدْهُمَا، وَحَدِيثُ أُتَيْسَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِرَجْمِ الْمَرْأَةِ وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِجَلْدِهَا. وَلَوْ كَانَ الْجَمْعُ حَدًّا لَمَا تَرَكَهُ، وَلَأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي الْجَلْدِ مَعَ الرَّجْمِ، لِأَنَّ الْحَدَّ شَرَعٌ زَاجِرٌ، وَزَجْرُهُ بِالْجَلْدِ لَا يَتَأْتَى مَعَ رَجْمِهِ، وَزَجْرُ غَيْرِهِ يَحْصُلُ بِرَجْمِهِ، إِذْ هُوَ أَبْلَغُ الْعُقُوبَاتِ الْوَارِدَةِ. فَنَفِي الزَّائِدِ لَا يَتَفَرَّعُ الْفَائِدَةُ، وَلِذَا لَوْ تَكَرَّرَ مِنْ شَخْصٍ مَا يَوْجِبُ الْحَدَّ يُكْتَفَى بِحَدٍّ وَاحِدٍ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِي الْبَاقِي، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ - وَهُوَ الزَّجْرُ - يَحْصُلُ بِالْأَوَّلِ.

وَلَا جَلْدٌ وَتَنِي إِلَّا سِيَّاسَةً. وَيُزْجَمُ الْمَرِيضُ وَلَا يُجْلَدُ إِلَّا بَعْدَ الْبُرْءِ. وَتُزْجَمُ الْحَامِلُ بَعْدَ الْوَضْعِ، وَتُجْلَدُ بَعْدَ النَّفَاسِ.

وَيُذَرُّ الْحَدُّ بِالشُّبْهَةِ فِي الْفِعْلِ، أَي: ظَنُّ غَيْرِ الدَّلِيلِ دَلِيلًا،

(وَلَا جَلْدٌ) أي ولا جمع في غير المحصن بين جلد (وَتَنِي إِلَّا سِيَّاسَةً) وتعزيراً لا حداً. لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [سورة النور، الآية ٢] من غير تعرض للتغريب، فلا يكون من موجب الزنا. وإن في التغريب تعريض المرأة للزنا، لأنها كلما تباعدت عن الأقارب قلّ حياؤها من الأجانب، فربّما اتخذت الزنا من المكاسب، ولأن سفر المرأة بغير محرم حرام، ولا ذنب للمحرم حتى يُنْتَنَى معها.

وروى عن أبي حنيفة، عن حماد بن أبي سليمان، عن إبراهيم التَّخَعِّي قال: قال ابن مسعود في البكر يزني بالبكر: يُجلدان مئةً وَيُنْفَيان سنةً، قال: وقال علي: حَسْبُهَا من الفتنة أن يُنْفَيَا. ورواه أيضاً بهذا السند محمد بن الحسن في «الآثار»، فأخذنا بقول عليّ كرم الله وجهه، لأنه أقرب إلى رفع الفتنة ورفع الفساد، والله رؤوفٌ بالعباد.

(وَيُزْجَمُ الْمَرِيضُ) لأنّ الرجم متلفٌ فلا يتأخّر بسبب المرض (وَلَا يُجْلَدُ إِلَّا بَعْدَ الْبُرْءِ) لنّلا يفضي به الجلد إلى التلف، وهو إمّا شرعٌ زاجراً لا متلفاً. ولذا لا يُقام حدّ الجلد في شدة الحرّ، ولا في شدة البرد. ولو كان من وجب عليه الحدّ ضعيفاً لا يُزجى برؤه، وخيف عليه هلاكه يجلد جلدأ خفيفاً يقدر ما يحمله. (وَتُزْجَمُ الْحَامِلُ بَعْدَ الْوَضْعِ) لأنّ جنينها لا يستحقّ الرجم لعدم الجناية منه، وتُحبَس حتى تلد إن ثبت زناها بالشهادة، ولا تحبس إن ثبت بالإقرار. روى مسلم عن بُرَيْدَةَ قال: جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إني قد زنت فطهرني، وإنه ردّها، فلمّا كان الغد قالت: يا رسول الله لِمَ تَرُدُّني؟ لعلّك تريد أن تَرُدُّني كما رَدَدْتَ ماعزاً، فوالله إني للحُبْلَى. قال: «إمّا لا، فاذهي حتى تلدي». فلمّا ولدت أته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: «إذهبي فارضعيه حتى تفتطيه». فلمّا فطمته أته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت: هذا يا رسول الله قد فطمته، وقد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجلٍ من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها.

(وَتُجْلَدُ) الْحَامِلُ (بَعْدَ النَّفَاسِ) لأنه نوع مرضي، فَيُنْتَظَرُ الْبُرْءُ منه بخلاف الرجم، لأنّ التأخير فيه لأجل الولد وقد انفصل.

(وَيُذَرُّ الْحَدُّ بِالشُّبْهَةِ فِي الْفِعْلِ، أَي: ظَنُّ غَيْرِ الدَّلِيلِ دَلِيلًا) وتسمّى شبهة اشتباه، أي شبهة في حق من حصل له اشتباه، وإمّا يدرأ الحدّ بالشبهة لِمَا قَدَّمْنَاهُ مرفوعاً ولما روى ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنّفه»

كَأَمَةِ أَبِيهِ وَزَوْجَتِهِ، فَلَا يُحَدُّ إِنْ ظَنَّ أَنَّهَا تَحِلُّ.

وَفِي الْمَحَلِّ، أَيِ: بِقِيَامِ دَلِيلٍ نَافٍ لِلْحُرْمَةِ ذَاتًا كَأَمَةِ ابْنِهِ، وَمُعْتَدَّةٍ الْكِتَابَاتِ،

عن عمر بن الخطاب أنه قال: لَأَنَّ أَعْطَلَ الحدود بالشبهات أحبُّ إليَّ من أن أقيمها بالشبهات. وروى أيضاً عن معاذ وعبدالله بن مسعود وعُقْبَةُ بن عامر أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد فادرأه.

(كَأَمَةِ أَبِيهِ) وَإِنْ عَلِيًّا (وَ) أُمَةً (وَزَوْجَتِهِ)، لَأَنَّ اتِّصَالَ الْأَمْلاكِ بَيْنَ الْأَصُولِ وَالْفُرُوعِ مِثْلَةُ اعْتِقَادِ أَنَّ لِلْفَرْعِ وَطْئَ أُمَةِ الْأَصْلِ، وَلَأَنَّ الزَّوْجَ يَعُدُّ غَنِيًّا بِمَالِ زَوْجَتِهِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلًا فَأَغْنَى﴾ [سورة الضحى، الآية ٨] أَيِ بِمَالِ خَدِيجَةَ، فَأَوْرَثَ ذَلِكَ شِبْهَةَ كَوْنِ مَالِ الزَّوْجَةِ مَالًا لِلزَّوْجِ.

وَتَكُونُ شِبْهَةُ الْفِعْلِ فِي مَطْلَقَتِهِ ثَلَاثًا، وَهِيَ فِي الْعَدَّةِ وَبَائِنِ الْبَطْلَانِ عَلَى مَالٍ وَهِيَ فِي الْعَدَّةِ.

(فَلَا يُحَدُّ) الْوَاطِئُ فِي هَذِهِ الصُّورِ (إِنْ ظَنَّ أَنَّهَا) أَيِ الْمَوْطُوءَةُ (تَحِلُّ) قَيْدُ بِهِ، لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ ظَنَنْتُ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لِي يُحَدُّ، لَأَنَّ الْمَحَلَّ خَالَ عَنِ الْمَلِكِ وَحَقِّهِ، فَكَانَ زِنَا حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ الْحَدُّ لِمَعْنَى رَاجِعٍ إِلَيْهِ وَهُوَ الظَّنُّ.

(وَ) يُدْرَأُ الْحَدُّ بِالشَّبْهِةِ (فِي الْمَحَلِّ)، أَيِ: بِقِيَامِ دَلِيلٍ نَافٍ لِلْحُرْمَةِ ذَاتًا) وَالْمَعْنَى: أَنَّا لَوْ نَظَرْنَا إِلَى الدَّلِيلِ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنِ الْمَانِعِ يَكُونُ نَافِيًّا لِلْحُرْمَةِ (كَأَمَةِ ابْنِهِ) يَعْنِي وَإِنْ سَفَلَ، وَالْأَوَّلُ كَأَمَةُ وَلَدِهِ. وَالدَّلِيلُ النَّافِي لِلْحُرْمَةِ: مَا رَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ بِإِسْنَادٍ - قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ: صَحِيحٌ، وَقَالَ الْمُنْذِرِيُّ: رَجَالُهُ ثِقَاتٌ - مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ: أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ لِي مَالًا وَلَوْلَدًا، وَإِنْ أَبِي يَرِيدُ أَنْ يَجْتَاحَ مَالِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ».

(وَمُعْتَدَّةُ الْكِتَابَاتِ) وَالدَّلِيلُ فِيهَا قَوْلُ عُمَرَ وَابْنِ مَسْعُودٍ وَآخَرِينَ: أَنَّ الْوَاقِعَ بِالْكِتَابَاتِ رَجْعِيٌّ، وَأَصْلُهُ مَا فِي «أَثَارِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ»: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَا يَقُولَانِ فِي الْمَرْأَةِ إِذَا خَيْرَهَا زَوْجُهَا فَاخْتَارَتْ: فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ وَزَوْجُهَا أَمْلَكَ بِهَا. وَفِي «مُصَنَّفِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ» عَنِ الشَّعْبِيِّ أَنَّهَا قَالَا: إِنْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا فَلَا بَأْسَ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَلَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ. وَفِيهِ أَيْضًا: أَخْبَرَنَا الثَّوْرِيُّ عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عُمَرَ فِي الْخَلِيتَةِ، وَالْبَرِيَّةِ، وَالبَتَّةِ، وَالبَائِنَةِ هِيَ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا.

وَفِي «أَثَارِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ»: أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ: أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كَانَ يَقُولُ: إِذَا اخْتَارَتْ زَوْجَهَا فَلَا شَيْءَ وَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَهِيَ ثَلَاثَةٌ، وَهِيَ حَرَامٌ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

وَالْمَبِيعَةِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَلَا يُحَدُّ وَإِنْ أَقَرَّ بِالْحُرْمَةِ.

وَحَدُّ بَوْطِي أَمَةِ أَخِيهِ وَعَمِّهِ، وَأَجْنَبِيَّةٍ وَجَدَهَا فِي فِرَاشِهِ، وَإِنْ هُوَ أَعْمَى. لَا إِنْ زُقْتُ وَقُلْنَ: هِيَ زَوْجَتُكَ. وَلَا يُحَدُّ الْخَلِيفَةُ، وَيُقْتَصُّ وَيُؤْخَذُ بِالْمَالِ.

(وَالْمَبِيعَةِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ) والدليل فيها كونها في يد البائع بحيث لو هلك انتقض البيع، فإن ذلك دليل الملك، ويكون شبهة المحل في الجارية المشتركة بينه وبين غيره، ولوجود ملكه في بعضها. (فَلَا يُحَدُّ وَإِنْ أَقَرَّ بِالْحُرْمَةِ) لأنَّ الشبهة إذا كانت في المحل يثبت فيه الملك من وجه، فلم يبق اسم الزنا، فيمتنع الحد على التقادير كلها. ويثبت النسب إن ادَّعاه، لأنَّ النسب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل.

(وَحَدُّ بَوْطِي أَمَةِ أَخِيهِ وَعَمِّهِ) وكلَّ مُحَرَّمٍ غير الولاد، ولو قال: ظننت أنها تحل، لأنَّه لا انبساط بين هؤلاء في ما لهم، فلا يستند ظنُّه إلى دليل.

(وَ) بَوْطِي (أَجْنَبِيَّةٍ وَجَدَهَا فِي فِرَاشِهِ) وإن قال: ظننت أنها امرأتِي، لأنَّ ظنَّه لم يستند إلى دليل، لأنَّ امرأته لا تشبهه عليه بعد طول الصحبة، وقد ينم في فراشها غيرها من المحارم والمعارف.

(وَإِنْ هُوَ) أي وإن كان الذي وجدها على فراشه (أَعْمَى) لأنَّه يقدر على التميز بالسؤال أو بغيره من الحركات والهيئات، فكان كالصير، إلا إذا دعا زوجته فأجابته أجنبيةً وقالت: أنا زوجتك، أو قالت: أنا فلانة - باسم امرأته - فوطئها فلا يُحَدُّ، لأنَّ ظنَّه استند إلى دليل شرعي وهو الإخبار. ولو أجابته ولم تقل: أنا زوجتك، ولا أنا فلانة يُحَدُّ لعدم ما يوجب السقوط.

(لَا إِنْ زُقْتُ) أي لا يُحَدُّ بَوْطِي أجنبيةً بُعِثَتْ إليه (وَقُلْنَ) أي النسوة التي معها: (هِيَ زَوْجَتُكَ) وكان تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد، لأنَّه اعتمد دليلاً شرعياً في موضع الاشتباه وهو الإخبار، إذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في أول وهلة. وعليه مهرها وعليها العدة، ويثبت نسب ولدها منه.

(وَلَا يُحَدُّ الْخَلِيفَةُ) وهو الإمام الذي ليس فوقه إمام لا في زنا، ولا في شرب خمر، ولا في قذف، لأنَّ الحدود حق الله تعالى، وهو نائبه والمقيم لها، فلا يمكنه أن يقيمها على نفسه، لأنها لا تقع مؤلة، فلا تكون زاجرة، والمقصود من الحدود الزجر. وكذا لو أمر غيره بإقامتها عليه لا تقع مؤلة، لأنَّه يهايه. والظاهر أنَّه يُزَجَّم، والله أعلم. (وَيُقْتَصُّ) منه (وَيُؤْخَذُ بِالْمَالِ) لأنَّ القصاص والأموال من حقوق العباد فيستوفيهما صاحبها بنفسه أو بالاستعانة بالمسلمين، ولا يُشْتَرَطُ فيها القضاء بخلاف حد القذف، فإنَّ المغلب فيه حق الشرع عندنا، وحق العبد عند الشافعي، فحكمه حكم ما هو حق الشرع خالصاً.

وواطئ محرمة بعد العقد عليها والعلم بالحرمة يُعزِّر عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وحكما بالحد كمالك والشافعي.

فَضْلٌ فِي حَدِّ الْقَذْفِ

مَنْ قَذَفَ مُحْصَنًا، أَيْ: حُرًّا مُكَلَّفًا مُسْلِمًا عَفِيفًا عَنِ الزَّانَا بِصَرِيحِهِ.

وقال صاحب «الأسرار»: كلامها أوضح، أي فهو واضح. وواطئ مُسْتَأْجَرَتِهِ لِلزَّانَا بها، يُعَزَّرُ عند أبي حنيفة، وحكما بالحد كمالك والشافعي.

واللائط يُعَزَّرُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، ويُسَجَنُ حتى يموت أو يتوب، فصار كما لو أتی امرأته في الموضع المكروه منها، أو أتی عبده أو بهيمة أو أجنبية في غير السبيلين منها، وحكما بالحد كمالك والشافعي رحمهم الله، لما في «معجم الطبراني»، عن جابر قال: سمعت سالم بن عبد الله، وأبان بن عثمان، وزيد بن حسن يذكرون أن عثمان أتی برجلٍ قد فَجَرَ بَغْلَامٍ من قريش معروف النسب، فقال عثمان: وَيَحْكُمُ، أين الشهود، أحسن؟ قالوا: تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد، فقال عليُّ لعثمان: لو دخل بها لحلَّ عليه الرَّجْمُ، فأما إذا لم يدخل بها فأجلده الحدَّ.

قال أبو أيوب: أشهد أني سمعت رسول الله ﷺ يقول الذي ذكر أبو الحسن، فأمر به عثمان فجلد مئة.

فَضْلٌ فِي حَدِّ الْقَذْفِ

وهو لغة: الرمي، ومنه قوله تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾ [سورة الأنبياء، الآية ١٨].

وشرعاً: الرمي بالزنا بمعنى الطعن فيه.

(مَنْ قَذَفَ) وهو مكلف حر أو عبد (مُحْصَنًا، أَيْ: حُرًّا) وعن داود: أَنَّهُ يُحَدُّ قَاذِفُ الْعَبْدِ. (مُكَلَّفًا) وأحمد في رواية لا يشترط البلوغ، بل يشترط أن يكون بحيث يجامع.

(مُسْلِمًا) وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى: يحد قاذف الذميمة التي لها ولد مسلم (عَفِيفًا عَنِ الزَّانَا) أي معروفًا بكف نفسه، عنه غير متهم به، لأن غير العفيف لا يلحقه شين بالقذف، وكذا قاذفه صادق فيه. (بِصَرِيحِهِ) أي بصرح أي لسان كان من عربي وفارسي ونبطي، وهو متعلق بـ: قذف. واحترز به عما لو قذف بلفظ الجماع، أو المباشعة حراماً، أو بالتعريض بأن قال لرجل: ما أنا بزاني، أو: ما أمي بزانية، فإنه لا يحد عندنا، وبه قال سفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح والشافعي وأحمد في رواية.

لما رواه الشيخان من حديث أبي هريرة: أَنَّ أَعْرَابِيًّا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ. قَالَ: «هل لك من إبل؟» قال: نعم. قال: «ما ألوانها؟» قال: مُخْمَرٌ. قال: «فهل فيها من أوزق؟» - أي: ما

أَوْ ب: لَسْتُ لِأَيْبِكَ، أَوْ: لَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ، فِي غَضَبٍ، وَهُوَ أَبُوهُ، حُدَّ ثَمَانِينَ سَوَاطًا، كَحَدِّ الشَّرْبِ.
وَالطَّلْبُ بِقَذْفِ الْمَيِّتِ: لِلْوَالِدِ وَالْوَلَدِ وَوَلَدِهِ، وَلَوْ مَحْرُومًا.
وَلَا يُطَالَبُ أَحَدٌ سَيِّدُهُ، وَلَا أَبَاهُ بِقَذْفِ أُمِّهِ، وَلَيْسَ فِيهِ إِرْثٌ وَعَقْوٌ وَعِوَضٌ.

في لونه بياض وسواد -، قال: إِنَّ فِيهَا لَوْزُقًا. قال: «فَأَنَّى أَتَاهَا ذَلِكَ؟» قال: لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِزْقُ. قال: «وكذلك هذا الولد لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِزْقُ». وترجم عليه البخاري: باب إذا عَرَّضَ بَنِي الْوَلَدِ. وزاد في لَفْظٍ: وَإِنِّي أَنْكَرْتَهُ، يَعْرِضُ بِأَنَّهُ يَنْفِيهِ.

ثُمَّ الْقَذْفُ إِمَّا بِصَرْيَحِهِ: يَا زَانِي، يَا بَاهِنَ الزَّانِيَةِ، يَا ابْنَ الزَّانِيَةِ. (أَوْ) بِدَلَالَةِ كَالْقَوْلِ (ب: لَسْتُ لِأَيْبِكَ) إِذَا كَانَتْ أُمُّهُ مُحْصَنَةً. قَيَّدْنَا بِهِ، لِأَنَّ هَذَا فِي الْحَقِيقَةِ قَذْفٌ لِأُمِّهِ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَبِيهِ كَانَ مِنْ غَيْرِهِ، وَلَا نِكَاحَ لَغَيْرِ أَبِيهِ عَلَى أُمِّهِ، فَكَانَ فِي نَفْيِ نَسَبِهِ مِنْ أَبِيهِ قَذْفٌ أُمُّهُ بِالزَّانَا. (أَوْ: لَسْتُ بِابْنِ فُلَانٍ، فِي غَضَبٍ) مُشَابَهَةٌ، وَهُوَ قَيْدٌ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالَّتِي قَبْلُهَا (وَهُوَ) أَيُّ فُلَانٍ (أَبُوهُ) جُمْلَةً حَالِيَةً.

(حُدَّ ثَمَانِينَ سَوَاطًا) لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ [سورة النور، الآية ٤]، وَالْمُرَادُ الزَّمِي بِالزَّانَا بِإِجْمَاعِ الْعُلَمَاءِ. وَفِي الْآيَةِ إِشَارَةٌ إِلَيْهِ حَيْثُ شَرَطَ أَرْبَعَةَ شُهَدَاءَ، فَإِنَّ ذَلِكَ مِنْ خِصَائِصِ الزَّانَا. ثُمَّ النَّصُّ وَإِنْ وَرَدَ فِي الْمُحْصَنَاتِ إِلَّا أَنَّ الْمُحْصَنِينَ أَيْضًا كَذَلِكَ، لِأَنَّ الْمَعْنَى وَهُوَ دَفْعُ الْعَارِ يَشْمَلُهُمَا، فَكَانَ النَّصُّ مُتَنَاوِلًا لَهُمْ دَلَالَةً، وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ. وَخَصَّهِنَّ، لِأَنَّ الْقَذْفَ فِي الْأَغْلَبِ يَقَعُ بِهِنَ.

(كَحَدِّ الشَّرْبِ) فِي الْكَيْفَةِ: وَهُوَ ثَمَانُونَ سَوَاطًا، وَفِي الثَّبُوتِ: وَهُوَ الْإِقْرَارُ أَوْ شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ.
(وَالطَّلْبُ بِقَذْفِ الْمَيِّتِ: لِلْوَالِدِ) وَإِنْ عَلَا (وَالْوَلَدِ وَوَلَدِهِ) وَإِنْ سَقَلَ، لِأَنَّ الْعَارَ يَلْحَقُ هَؤُلَاءِ لِمَكَانِ الْجُزْئِيَّةِ، فَكَانَ الْقَذْفُ مُتَنَاوِلًا لَهُمْ.

(وَلَوْ) كَانَ (مَحْرُومًا) مِنَ الْإِرْثِ كَوَلَدِ الْوَلَدِ مَعَ الْوَلَدِ، وَالْوَلَدِ الْكَافِرِ وَالْعَبْدِ، خِلَافًا لِزُّفَرٍ فِي الْجَمِيعِ.
وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ: الطَّلَبُ لَوَارِثِ الْمَيِّتِ، وَهُوَ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الْغَالِبَ فِيهِ عِنْدَهُ حَقُّ الْعَبْدِ فَيُورَثُ. وَعِنْدَنَا: حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، فَلَا يُورَثُ. (وَلَا يُطَالَبُ أَحَدٌ سَيِّدُهُ، وَلَا أَبَاهُ) وَإِنْ عَلَا (بِقَذْفِ أُمِّهِ) وَلَا أُمُّهُ وَإِنْ عَلَتْ بِقَذْفِ أَبِيهِ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَمَالِكٌ فِي رِوَايَةٍ، لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يُعَاقَبُ بِسَبَبِ عَبْدِهِ، وَالْوَالِدَ لَا يُعَاقَبُ بِسَبَبِ وَلَدِهِ، وَلِذَا لَا يُقَادُ مِنَ الْوَالِدِ إِذَا قَتَلَ وَلَدَهُ، وَلَا مِنَ السَّيِّدِ إِذَا قَتَلَ عَبْدَهُ.

(وَلَيْسَ فِيهِ إِرْثٌ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ (وَ) لَا (عَقْوٌ) مِنَ الْمَقْذُوفِ عَنِ الْقَاذِفِ خِلَافًا لِمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ، لَكِنْ عِنْدَنَا لَوْ عَنِ الْمَقْذُوفِ لَا يُحَدُّ الْقَاذِفُ لِتَرْكِهِ الطَّلَبَ لَا لَصِحَّةِ الْعَفْوِ. حَتَّى لَوْ عَادَ وَطَلَبَ يَحَدُّ (وَ) لَا (عِوَضٌ) أَيُّ اعْتِيَاضٌ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ.

وَفِي يَا زَانِي، فَقَالَ: بَلْ أَنْتَ، حُدًّا. وَلِعِزِّسِهِ، حُدَّتْ، وَلَا لِعَانَ. وَإِنْ قَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ، هُدِرًا.

فَصْلٌ فِي حَدِّ الشُّرْبِ

مَنْ أَخَذَ بِرِيحِ الْخَمْرِ، أَوْ سَكْرَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ

(وَفِي: يَا زَانِي، فَقَالَ: بَلْ أَنْتَ) وفي بعض النسخ: لا، بل أنت (حُدًّا) أي البادي بالقول والمجيب له، لأنَّ كُلَّ واحدٍ منها قاذِفٌ. أمَّا البادي فظاهرٌ، وأمَّا المجيب، فلأنَّ معنى كلامه أنت الزَّانِي، لأنَّ كلمة بل للإضراب عن المتبوع، وصُرِّفَ الحكم إلى التابع، وقد يؤتى بلا معها لتأكيد ذلك فيصير قاذفًا. (وَلِعِزِّسِهِ) أي ولو قال لامرأته: يا زانية، فقالت: بل أنت، أو: لا، بل أنت (حُدَّتْ، وَلَا لِعَانَ) لأنَّهما قاذفان، وقذفها إيَّاه يوجب الحدَّ، وقذفه إيَّاهما يوجب اللعان، فيبدأ بالحدِّ، لأنَّ في البداية به فائدة، وهي إبطال اللعان، لأنَّ المحدود في القذف لا يلاعِن، وفي البداية باللعان لا يبطل حدُّها، لأنَّ حدَّ القذف يجري على الملاعنة، واللعان في معنى الحدِّ فيحتال لدرئه.

(وَإِنْ قَالَتْ:): العِزْسُ في جواب قول زوجها: يا زانية (زَنَيْتُ بِكَ، هُدِرًا) أي بطل قول الزوج والعِزْسُ. وفي بعض النسخ: هَذَرٌ، أي بطل هذا القول، فلا حدَّ ولا لعان، لأنَّه يحتمل أنها أرادت قبل النكاح فيكون تصديقاً له بأنها زنت فيسقط اللعان لتصديقها إياه، ويجب عليها الحدَّ، لأنَّها قذفته ولم يصدِّقها.

ويحتمل أنها أرادت حال النكاح، أي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح، لأنِّي ما مكنت أحداً غيرك، ولا حصل مني فِعْلُ الزَّنا، وهو المراد في مثل هذه الحالة، لأنَّه أغضبها وأذاها فتَغَضِبُهُ وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ لَا يَنْكُحُهَا إِلَّا زَانٍ﴾ [سورة النور، الآية ٣] فلا تكون مصدقة له ولا قاذفة، فلا يجب عليها الحدَّ، ويجب اللعان بقذفه لها. فقد وجب كُلُّ واحدٍ من القذف واللعان في حالٍ دون حالٍ، فلا يجب واحدٌ منهما بالشكِّ.

فَصْلٌ فِي حَدِّ الشُّرْبِ

(مَنْ أَخَذَ بِرِيحِ الْخَمْرِ) حالة الأخذ وإن زالت راثعتها قبل الوصول إلى الحاكم لبعْدِ الطريق (أَوْ) أَخَذَ (سَكْرَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ) هذا بيان للسكران في حق الحدِّ، وتفسيرٌ له على قول أبي حنيفة، وهو مَنْ لا يعرف الرجال من النساء، ولا الأرض من السماء، لأنَّ الحدَّ عقوبةٌ فاعتبرت النهاية في سببه احتيالا لدرئه، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾

بَنِيذٍ، أَوْ أَقَرَّ بِهِ مَرَّةً صَاحِبِيًّا، أَوْ شَهِدَ بِهِ رَجُلَانِ، وَعَلِمَ شُرْبُهُ طَوْعًا، يُحَدُّ صَاحِبِيًّا.

[سورة النساء، الآية ٤٣] حيث عبّر عن الصحو بالعلم بالقول، فكان الشكر الذي هو ضده عدم العلم بذلك. وإنما قلنا في حق الحد، لأن الشكر في حق الحرمة عند أبي حنيفة اختلاط الكلام أخذاً بالاحتياط في الحرمة.

وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد: السكران مطلقاً أي في حق الحد، وفي حق الحرمة: هو الذي يختلط في كلامه بحيث يصير يهذي، ويختلط جده بهزله، ولا يستقر على شيء في جواب ولا خطاب. قال في «المبسوط»: وإليه ما أكثر المشايخ واختاروه للفتوى، لأنه هو المتعارف، ولقول علي كرم الله وجهه: فإنه إذا شرب سكر، إلى آخره.

(بَنِيذٍ) متعلق بالسكران والمراد نبيذ محرّم (أَوْ أَقَرَّ بِهِ مَرَّةً) وقال أبو يوسف وزفر: مرتين في مجلسين (صَاحِبِيًّا) قيد به، لأن إقرار السكران بالشرب لا يُعتبر لقوة احتمال الكذب في كلامه، فلا يُعتبر فيما يندري بالشبهة (أَوْ شَهِدَ بِهِ رَجُلَانِ) لا رجل وامرأتان (وَعَلِمَ شُرْبُهُ طَوْعًا) قيد بالطوع، لأن الشرب إكراهاً أو ضرورة لا يوجب الحد. وإنما قيدنا النبيذ بالمحرّم، لأنه الذي يُحدّ عندنا من كثيره وهو ما أسكر، لا من قليله وهو ما لا يسكر، لما روى ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنّفه»: أن عمر بن الخطاب سائر رجلاً في سفرٍ - وكان صائماً - فلما أفطر أهوى إلى قُرْبَةٍ لعمر معلقة فيها نبيذ، فشرب منها فسكر، فضربه عمر الحد. فقال: إنما شربت من قُرْبَتِكَ، فقال له عمر: إنما جلدتك لسُكْرِكَ. وشرب رجلٌ من إداوة عليّ عليه السلام نبيذاً بِصَفَيْنِ فَسَكَّرَ، فضربه الحد ثمانين.

وفي «سنن الدارقطني» عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ أتى برجلٍ قد سكر من نبيذ تمر فجلده. وفي «مسند ابن زهويه» عنه أيضاً قال: أتى النبي ﷺ بسكران فضربه الحد، وقال له: «ما شرابك؟» قال: تمرٌ وزبيب. فقال: «لا تخطوهما جميعاً، يكفي أحدهما من صاحبه».

وفي «الجامع» للمتخوي: الشكر من هذه الأشرية المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل والفِرْصاد - وهو التوت الأسود - وغيرها حرامٌ بالاتفاق، لأن الشكر من البنج حرامٌ، مع أنه مأكولٌ غير مشروب، فمن المشروب أولى. وبعض المشايخ قال: في زماننا الفتوى على من سكر من البنج يقع طلاقه، ويحدّ لفشو هذا الفعل بين الناس.

(يُحَدُّ) إذا كان بالغاً عاقلاً، وهذا خبر المبتدأ الذي هو مَنْ أُخِذَ، أي يحدّ الحرّ ثمانين سوطاً، والعبد نصفها، وبه قال مالك وأحمد في رواية، واختاره ابن المنذر (صَاحِبِيًّا) وهو قول مالك والشافعي وأحمد ليحصل المقصود من الحد وهو الاتزجار، ولأن عمر حدّ الذي شرب من قُرْبَتِهِ بعد الإفاقة كما رواه

لَا يُمْجَرَّدُ الرَّيْحُ أَوْ التَّقْيُوتُ، أَوْ الشُّكْرُ، وَلَا إِنْ رَجَعَ عَنِ الْإِقْرَارِ، وَمَنْ شَهِدَ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ قَرِيباً مِنْ إِمَامٍ رُدٍّ، إِلَّا فِي قَذْفٍ، وَضَمِنَ السَّرِقَةَ، وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ حَدٌّ،

عبد الرزاق. روى البخاري في «صحيحه» من حديث السائب بن يزيد قال: كنّا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ، وإمرة أبي بكر، وصدرأ من خلافة عمر، فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر، فجلد أربعين، حتى إذا عتوا أو فسقوا جلد ثمانين.

وروى مسلم من حديث أنس بن مالك: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَضَرَبَهُ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوِ الْأَرْبَعِينَ، وَفَعَلَهُ أَبُو بَكْرٍ، فَلَمَّا كَانَ عَمْرُ اسْتِشَارَ النَّاسَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: أَخَفُّ الْحُدُودِ ثَمَانُونَ، فَأَمَرَ بِهِ عَمْرٌ. وَفِيهِ عَنْ أَنَسٍ أَيْضاً: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَلَدَ فِي الْخَمْرِ بِالْجَرِيدِ وَالنَّعَالِ، ثُمَّ جَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ.

فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى. قال: ما ترون في جلد الخمر، فقال عبدالرحمن بن عوف: أرى أن تجعله ثمانين كأخف الحدود. قال: فجلد عمر ثمانين.

(لَا يُمْجَرَّدُ الرَّيْحُ) أي لا يحد من لم يوجد منه إلا ريح الخمر (أو) لم يوجد منه إلا (التَّقْيُوتُ) أي تقبُّو الخمر لاحتمال أنه شربها مكرهاً أو مضطراً (أو) لم يوجد منه إلا (الشُّكْرُ) لاحتمال أنه سكر من مباح. (وَلَا إِنْ رَجَعَ) أي ولا يحد المقرّان رجوع (عن الإقرار) بالشرب قبل الحد، أو في وسطه، لأنه خالص حتى الله، فيعمل الرجوع فيه كالزنا، بخلاف حد القذف والقصاص لأنهما من حقوق العباد. (وَمَنْ شَهِدَ بِحَدِّ مُتَقَادِمٍ) أي حد كان، حال كونه (قريباً من إمام رُدٍّ) لما ذكر محمد في «الأصل» عن عمر أنه قال: أيما شهود شهدوا على حدٍّ لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا على ضغن، فلا شهادة لهم. ولأن الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حِسْبَتَيْنِ: حِسْبَةِ آدَاءِ الشَّهَادَةِ وحِسْبَةِ السَّتْرِ عَلَى الْمُسْلِمِ، فتأخير هذه الشهادة مع إمكان أدائها إن كان للستر فيتهم بأنه إنما أقدم عليها بعد ذلك لضغينة أو عداوة فترد، وإن كان لا للستر فهو فسق لأن آداء الشهادة واجب، وتأخير الواجب فسق وشهادة الفاسق مردودة. (إِلَّا فِي) حد (قَذْفٍ) فإنه لا يرد، لأن تأخيرها فيه لعذر شرعي، وهو عدم الدعوى، لأن الدعوى شرط في حد القذف كسائر حقوق العباد.

(وَضَمِنَ) السارق بالشهادة المتقدمة (السَّرِقَةَ) أي المسروق، لأن التقادم يمنع الشهادة في حق الحد للتهمة، ولا يمنعها في حق المال، لأن المال يثبت مع الشبهة، فصار كما لو شهد رجل وامرأتان السرقة حيث يضمن السارق المال ولا يقطع. (وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ) أي بحد متقادم (حدٍّ). وقال زُفَرٌ: لَا يُحَدُّ اعْتِبَاراً بِالشَّهَادَةِ. وَأَجِيبُ: بَأَنَّ الشَّهَادَةَ قَدْ تُتَّبَعُ عَلَيْهَا عَدَاوَةٌ حَادِثَةٌ، بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ لَانْتِفَاءِ تَهْمَةِ الضَّغِينَةِ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَا يَعَادِي نَفْسَهُ، وَلِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يَبْطُلُ بِالتَّهْمَةِ وَالْفُسْقِ.

وَهُوَ لِلشُّرْبِ بِزَوَالِ الرَّجْعِ، وَلِغَيْرِهِ بِمُضِيِّ شَهْرٍ، فَإِنْ شَهِدَ بِزَنَا وَهِيَ غَائِبَةٌ حُدٌّ، وَبِسْرِقَةٍ مِنْ غَائِبٍ لَا.

وَنُصِّفَ حَدُّ الْعَبْدِ. وَيَكْفِي حَدٌّ بِجِنَايَاتٍ اتَّحَدَ جُنْسُهَا.

(وَهُوَ) أَيِ التَّقَادُمِ (لِلشُّرْبِ) مِنْ خمرٍ أَوْ غَيْرِهَا (بِزَوَالِ الرَّجْعِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَبِمُضِيِّ شَهْرٍ عِنْدَ مُحَمَّدٍ كَمَا فِي الْحُدُودِ. لَهَا مَا رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ»، وَالطَّبْرَانِيُّ فِي «مَعْجَمِهِ»، وَإِسْحَاقُ بْنُ زَاهَوِيٍّ فِي «مُسْنَدِهِ»، عَنْ أَبِي مَاجِدِ الْحَنْفِيِّ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ بِأَخٍ لَهُ سَكْرَانٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: تَزَيَّرُوهُ وَمَزْمُرُوهُ وَاسْتَنْكِهَوْهُ، فَفَعَلُوا فَرَفَعَهُ إِلَى السَّجَنِ، ثُمَّ دَعَا بِهِ مِنَ الْغَدِ وَدَعَا بِسُوطٍ، ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَدُقَّتْ ثَمَرَتُهُ بَيْنَ حَجَرَيْنِ حَتَّى صَارَتْ دِرَّةً، ثُمَّ قَالَ لِلْجَلَّادِ اجْلُدْ، وَأَرْجِعْ يَدَكَ، وَأَعْطِ كُلَّ عَضْوٍ حَقَّهُ. وَالتَّرْتَرَةُ بِمَنَاتَيْنِ فَوْقَتَيْنِ وَرَاءَ مَهْمَلَتَيْنِ: التَّحْرِيكِ، وَكَذَا الْمَرْمَرَةُ بِزَائِنِ مَعْجَمَتَيْنِ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ بَقَاءَ رِيحِ الْخَمْرِ وَالنَّبِيذِ شَرْطٌ لِإِقَامَةِ الْحَدِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، إِلَّا أَنْ يَنْقَطِعَ لِعَبْدٍ مَسَافَةٌ عَنِ الْإِمَامِ، لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَنَفَى مُحَمَّدٌ اشْتِرَاطَ بَقَائِهِ.

(وَلِغَيْرِهِ) أَيِ الشُّرْبِ (بِمُضِيِّ شَهْرٍ) عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، وَبِالتَّفْوِيضِ إِلَى رَأْيِ الْقَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقِيلَ: يَقْدَرُ بِنِصْفِ الشَّهْرِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. (فَإِنْ شَهِدَ) عَلَى رَجُلٍ (بِزَنَا) بِفُلَانَةٍ أَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ أَنَّهُ زَنَا بِفُلَانَةٍ (وَهِيَ غَائِبَةٌ) أَوْ أَقَرَّ بِالزَّنا بِمُجْهُولَةٍ (حُدٌّ) ذَلِكَ الرَّجُلُ بِاتِّفَاقِ الْأَثْمَةِ. (وَ) إِنْ شَهِدَ عَلَى رَجُلٍ (بِسْرِقَةٍ مِنْ غَائِبٍ) لَا أَيُّ لَا يَقْطَعُ.

(وَنُصِّفَ حَدُّ الْعَبْدِ) فَيَجْلُدُ فِي الزَّنا خَمْسِينَ، وَفِي غَيْرِهِ أَرْبَعِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَعَلَيْنَّ نِصْفَ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، آيَةُ ٢٥] أَيُّ مِنَ الْجُلْدِ وَالْآيَةِ وَإِنْ كَانَتْ فِي الْإِمَاءِ إِلَّا أَنَّهُ يُعْرَفُ مِنْهَا حُكْمُ الْعَبْدِ بِطَرِيقِ الدَّلَالَةِ.

(وَيَكْفِي حَدٌّ) وَاحِدٌ (بِجِنَايَاتٍ اتَّحَدَ جُنْسُهَا) فَمَنْ قَذَفَ جَمَاعَةً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ بَأَن قَالَ: يَا زَنَاءَ، أَوْ بِكَلِمَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ بَأَن قَالَ: يَا زَيْدُ أَنْتَ زَانٍ، وَيَا عَمْرُو أَنْتَ زَانٍ، وَيَا خَالِدُ أَنْتَ زَانٍ، لَا يُقَامُ عَلَيْهِ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ. وَكَذَا مَنْ زَنَى مَرَارًا، وَشَرِبَ مَرَارًا يَكْفِيهِ حَدٌّ وَاحِدٌ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَالشَّعْبِيُّ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالتَّحْمِي وَتَقَادَةُ وَحَمَادُ وَطَاوُسُ، وَأَحْمَدُ فِي رَوَايَةٍ.

فَصْلٌ فِي التَّغْزِيرِ

وَأَكْثَرُ التَّغْزِيرِ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا، وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ.

فَصْلٌ فِي التَّغْزِيرِ

وهو تأديبٌ دون الحد مشتقٌّ من العَزْر بمعنى الرِّدْع والزجر. وهو مشروعٌ بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿وَأَضْرِبُوهُمْ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا﴾ [سورة النساء، الآية ٣٤] أمر بضرب الزوجات تهديباً وتأديباً. وبالسنة وهو ما رواه محمد بن الحسن مرسلاً عن الضَّحَّاك بن مزاحم، والبيهقي عن الثَّعْنَانِ ابن بشير: «من بلغ حدًّا، في غير حدٍّ، فهو من المعتدين». وقال عليه الصلاة والسلام في الصبيان: «أضربوهم لعشرة». لترك الصلاة، وبإجماع الصحابة.

وهو قد يكون بالكلام العنيف، وقد يكون بتعريك الأذن، وبالصفع وبالضرب. (وَأَكْثَرُ التَّغْزِيرِ تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ سَوْطًا) عند أبي حنيفة، وخمسة وسبعون سوطاً عند أبي يوسف في ظاهر الروايات عنه، وهو قول ابن أبي ليلى. وفي رواية: تسعٌ وسبعون. وقول محمد ذكره بعضهم مع أبي حنيفة، وبعضهم مع أبي يوسف.

والأصل في هذا ما أخرجه البيهقي عن الثَّعْنَانِ بن بشير - وقال: المحفوظ أنه مرسل - أنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «من بلغ حدًّا، في غير حدٍّ، فهو من المعتدين». أي من أتى حدًّا في موضع لا يجب فيه الحدُّ، فهو من المعتدين، فلزم أن لا يبلغ به حدًّا. إلا أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحدِّ. وهو حدُّ العبد، وأقلُّه أربعون، لأنَّ مطلق الحدِّ يتناوله، وأبو يوسف اعتبر حدَّ الأحرار، لأنهم الأصول، وأقلُّه ثمانون، فينقص عنه سوطاً في رواية هشام عنه، وهو القياس، وبه قال زُفَرٌ، وفي رواية: خمسة، وهو مأثور عن عليٍّ فقلَّده.

(وَأَقْلَهُ ثَلَاثَةٌ) هكذا ذكره القُدُورِيُّ، وكأنَّه يرى أنَّ ما دون الثلاثة لا يقع به الزجر. وذكر الثُّمُرْتَّاشِيُّ عن السَّرْحَسِيِّ: أنه ليس فيه شيءٌ مقدَّر، بل مَقْوَضٌ إلى رأي القاضي، لأنَّ المقصود منه الزَّجر، وأحوال الناس مختلفة فيه: فمنهم من ينزجر بالنصيحة، ومنهم مَنْ يحتاج إلى اللَّطمة، ومنهم مَنْ يحتاج إلى الضَّرْب، ومنهم من يحتاج إلى الحبس.

وعن أبي يوسف: يجوز للسلطان أن يعزِّرَ بالمال مثل أموال البغاة فليحفظ. وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد: لا يجوز. ثم التعزير فيما شرع فيه واجبٌ إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأحمد. وقال الشافعي: ليس بواجبٍ. ولنا أنه زاجرٌ مشروعٌ، فيجب كالحَدِّ.

وَصَحَّ حَبْسُهُ مَعَ ضَرْبِهِ، وَضَرْبُهُ أَشَدُّ، ثُمَّ لِلزُّنَا، ثُمَّ لِلشُّرْبِ، ثُمَّ لِلْقَذْفِ،
وَهُوَ يَقْذِفُ مَمْلُوكٍ أَوْ كَافِرٍ بِرِزْنًا، وَمُسْلِمٍ بـ: يَا فَاسِقُ، يَا كَافِرُ، يَا سَارِقُ، يَا مُخَنَّثُ، وَأَمْنَالُهُ، لَا
بـ: يَا جَاهِرُ.
وَقِيلَ: إِلَّا لِعَالِمٍ أَوْ عَلَوِيٍّ. وَمَنْ حُدَّ أَوْ عُزِّرَ فَمَاتَ، هُدِرَ دَمُهُ.

(وَصَحَّ حَبْسُهُ مَعَ ضَرْبِهِ) إِذَا رَأَى الْإِمَامُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ. (وَضَرْبُهُ) أَيُّ ضَرْبِ التَّعْزِيرِ (أَشَدُّ) مِنْ
ضَرْبِ الْحُدُودِ، لِأَنَّ ضَرْبَ التَّعْزِيرِ خُفَّفَ مِنْ حَيْثُ الْكَمِيَّةِ، فَلَا يَخْفَفُ مِنْ حَيْثُ الْكَيْفِيَّةِ لَنَلَّا يُوْدِي إِلَى
فُوتِ الْمَقْصُودِ الَّذِي هُوَ الزَّجْرُ بِالْكَلِيَّةِ.

(ثُمَّ) الْحَدَّ (لِلزُّنَا) لِأَنَّهُ ثَابِتٌ بِالْكِتَابِ بِخِلَافِ حَدِّ الشُّرْبِ، فَإِنَّهُ يَقُولُ الصَّحَابَةُ كَمَا تَقَدَّمَ (ثُمَّ) الْحَدَّ
(لِلشُّرْبِ، ثُمَّ) الْحَدَّ (لِلْقَذْفِ) لِأَنَّ جَنَايَةَ الشُّرْبِ بَلَا شُبْهَةَ لِمَشَاهِدَةِ الشُّرْبِ مَعَ الرَّائِحَةِ، وَجَنَايَةُ الْقَذْفِ
بَشِبْهَةِ، وَهِيَ احْتِمَالُ كَوْنِ الْقَازِفِ صَادِقًا.

(وَهُوَ) أَيُّ التَّعْزِيرِ (يَقْذِفُ مَمْلُوكٍ) لغيره (أَوْ كَافِرٍ بِرِزْنًا) لِأَنَّ هَذِهِ جَنَايَةُ قَذْفٍ، وَقَدْ امْتَنَعَ الْحَدَّ لَعَدَمِ
الْإِحْصَانِ، فَيَجِبُ التَّعْزِيرُ. (و) بِقَذْفِ (مُسْلِمٍ بـ: يَا فَاسِقُ، يَا كَافِرُ، يَا سَارِقُ، يَا مُخَنَّثُ، وَأَمْنَالُهُ) وَهِيَ:
يَا خَائِنُ، أَيُّ: يَا نَاكثَ الْعَهْدِ، يَا ابْنَ الْفُخْبَةِ، يَا يَهُودِيَّ، يَا نَصْرَانِيَّ، يَا ابْنَ النَّصْرَانِيَّ، يَا مَنْ يَلْمَبُ
بِالصَّبِيانِ، يَا أَكَلَ الرِّبَا، يَا شَارِبَ الْخَمْرِ، يَا دَيُّوثَ، يَا فَاجِرَ، يَا مُنَافِقَ، يَا لَصَّ، يَا زُنْدِيقَ، يَا خَبِيثَ، يَا
قَرْطَبَانَ، يَا مَأْوَى الزَّوَانِي أَوْ اللَّصُوصِ، يَا حَرَامَ زَاوَدِهِ، يَا مُوسُوسَ، يَا أَبْلَهَ، يَا أَحْمَقَ. لِأَنَّهُ آذَاهُ بِالْحَقِاقِ
الشَّيْنِ بِهِ إِذَا لَمْ يُثَبِتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ، فَيُعْزَرُهُ الْقَاضِي بِمَا يَرَاهُ.

(لَا بـ: يَا جَاهِرُ) يَا كَلْبَ، يَا خَنْزِيرَ، يَا تَيْسَ، يَا ثَوْرَ، يَا بَقْرَ، يَا حَيَّةَ، يَا بَغَاءَ، يَا مُوَاجِرَةَ.
وَحَكَى الْهَنْدَوَانِيُّ أَنَّهُ يَعُزَّرُ فِي زَمَانِنَا بِنَحْوِ يَا كَلْبَ يَا خَنْزِيرَ، لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ الشُّتْمُ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ
أَبِي يُوسُفَ فِي «الْأَمَالِي». وَعَدَمَ التَّعْزِيرِ فِي الْكَلْبِ وَالْخَنْزِيرِ وَنَحْوِهَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ عَلِمَاتِنَا الثَّلَاثَةِ.
(وَقِيلَ: إِلَّا) إِذَا قَالَه (لِعَالِمٍ أَوْ عَلَوِيٍّ) فَإِنَّهُ يَعُزَّرُ لِأَنَّهُ يَعَدُّ شَيْنًا فِي حَقِّهِمْ. وَيَلْحَقُهُمُ الْأَذَى بِهِ.
وَاسْتُخْسِنَ هَذَا فِي «الْهُدَايَةِ» وَ«الْكَافِي».

(وَمَنْ حُدَّ أَوْ عُزِّرَ فَمَاتَ، هُدِرَ دَمُهُ) وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، لِأَنَّ الْإِمَامَ مَأْمُورٌ بِالْحَدِّ وَالتَّعْزِيرِ، وَفَعَلَ الْمَأْمُورُ
لَا يَتَقَيَّدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ كَمَا فِي الْفَصَادِ وَالْحَجَّامِ إِذَا لَمْ يَتَجَاوَزَا الْمَوْضِعَ الْمَعْتَادَ، بِخِلَافِ الْمُرُورِ فِي الطَّرِيقِ، فَإِنَّهُ
غَيْرُ مَأْمُورٍ بِهِ، وَلِأَنَّ فَعَلَ الْإِمَامَ بِأَمْرِ الشَّرْعِ، فَيَكُونُ مَنْسُوبًا إِلَى الْأَمْرِ، فَكَأَنَّهُ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، فَلَا يَضْمَنُ.

وَإِنْ عَزَّرَ زَوْجٌ عِرْسَهُ، لَا.

(وَإِنْ عَزَّرَ زَوْجٌ عِرْسَهُ) عَلَى تَرْكِ الزَّيْنَةِ، أَوْ الْإِجَابَةِ إِذَا دَعَاها إِلَى فِرَاشِهِ، أَوْ عَلَى الْخُرُوجِ مِنْ بَيْتِهِ فَهَاتَتْ (لَا) أَيْ لَا يُهْدَرُ دَمُهَا بَلْ يَضْمَنُ، لِأَنَّ تَعْزِيرَهُ إِيَّاهَا عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مَبَاحٌ تَرْجِعُ مَنْفَعَتُهُ إِلَيْهِ لَا إِلَيْهَا، فَيَتَقَيَّدُ بِشَرَطِ السَّلَامَةِ. وَعَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ لَا يُضْرَبَ امْرَأَتُهُ عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ، أَوْ عَلَى تَرْكِ غُسْلِ الْجَنَابَةِ، لِأَنَّ مَنْفَعَةَ ذَلِكَ عَائِدَةٌ إِلَيْهَا. وَقَدْ ذَكَرَ الْحَاكِمُ: أَنَّهُ لَا يُضْرَبُ امْرَأَتُهُ عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ، وَيُضْرَبُ ابْنُهُ عَلَيْهَا.

كِتَابُ السَّرِقَةِ

هِيَ أَخْذٌ مُكَلَّفٌ خُفْيَةٌ قَدَرٌ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةٌ، تَمْلُوكًا مُحَرَّرًا، بِلَا شُبْهَةٍ بِمَكَانٍ أَوْ حَافِظٍ.

كِتَابُ السَّرِقَةِ

هي لغة: أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية، ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ [سورة الحجر، الآية ١٨]. وشرعاً: (هِيَ أَخْذٌ مُكَلَّفٌ) أي عاقلٍ بالغٍ (خُفْيَةٌ) في الابتداء والانتهاه إذا كان الأخذ نهاراً، وفي الابتداء لا غير إذا كان ليلاً حتى لو دخل بالليل خُفْيَةً وأخذ المال مجاهرةً يقطع، لأن اعتبار الخُفْيَةِ بالليل في الانتهاه يؤدي إلى عدم القطع في أكثر السرقات الليلية، إذ أكثرها تصير مقاتلة في الانتهاه، بخلاف النهار في المضّر، لأنّ القَوْتُ يلحقه فيه، وما بين العشاءين كالنهار في الأصح (قَدَرٌ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ مَضْرُوبَةٌ) جيدة في الأصح. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمته الله: أن المضروب وغير المضروب سواء، ويعتبر وزن كلّ عشرة سبع مثاقيل ^(١) كما في الزكاة، أو ما يبلغ قيمته وزن عشرة دراهم بقول رجلين عدلين، لأنّه من باب الحدود.

(تَمْلُوكًا) ذلك القدر، احترازٌ عن نحو حصر المسجد وأستار الكعبة مما ليس بمملوكٍ للعباد، ولا بدّ من قيد لا شركة له فيه ولا شبهة. (مُحَرَّرًا) أي محفوظاً، احترازاً عن نحو باب الدار والزرع الذي لم يحصد. (بِلَا شُبْهَةٍ) احترازٌ عن المُحَرَّرِ المصاحب لشبهة، كالمأخوذ من بيت ذي الرّجَمِ المَحْرَمِ (بِمَكَانٍ) سواء أمكن الدخول فيه كالبيت والدار والخيمة أو لا كالجواريق.

(أَوْ حَافِظٍ) كالجالس عند ماله في الطريق أو في المسجد، حتى لو سرق شيئاً من تحت رأس نائم في الصحراء أو في المسجد يقطع.

ولنا على أن نصاب السرقة عشرة دراهم ما روى الطبراني قال: حدّثنا محمد بن نوح بن حرب: حدّثنا خالد بن مهران: حدّثنا أبو مُطِيعٍ الْبَلْخِيّ، عن أبي حنيفة - رحمته الله -، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود، عن النَّبِيِّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال: «لا قطع إلّا في عشرة دراهم».

وما أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» عن أمّ أيمن أنّها قالت: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله:

(١) المِثْقَال: من وحدات الوزن، ويختلف مثقال الذهب عن مثقال الأشياء الأخرى. فمثقال الذهب = ٧٢ حبة

= ٤,٢٤ غراماً ومثقال الأشياء الأخرى = ٤,٥ غراماً. معجم لغة الفقهاء، ص ٤٠٤.

فَإِنْ أَقَرَّ بِهَا مَرَّةً، أَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ وَسَأَلَهَا الْإِمَامُ: مَا هِيَ؟ وَكَيْفَ؟ وَمَتَى؟ وَأَيْنَ كَانَتْ؟ وَكَمْ سَرَقَ؟ وَبِمَنْ سَرَقَ؟ وَبَيَّنَّاها، قُطِعَ.

«لَا تُقَطَّعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي حَبَقَةٍ» أَيِ مِجَنَّةٍ كَمَا فِي نَسَخِهِ، وَقَوِّمْتَ يَوْمِئِذٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِدِينَارٍ أَوْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ.

ورواه الطَّبْرَانِيُّ فِي «مَعْجَمِهِ» أَيْضاً. وَهُوَ حَدِيثٌ إِنَّمَا مَنْقُطَعٌ أَوْ مَرْسَلٌ، وَلَكِنَّهُ يَتَقَوَّى بِغَيْرِهِ مِنْ الْأَحَادِيثِ الْمَرْفُوعَةِ وَالْمَوْقُوفَةِ، فَمِنْ الْمَرْفُوعَةِ: مَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي «سُنَنِهِ» مِنْ حَدِيثِ عَطَاءٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَطَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَ رَجُلٍ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ دِينَارٌ أَوْ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ. وَرَوَاهُ النَّسَائِيُّ فِي «سُنَنِهِ»، وَالْحَاكِمُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ، وَلَمْ يَخْرُجَاهُ، ثُمَّ قَالَ: وَشَاهِدُهُ حَدِيثُ أُمِّ أَيْمَنَ أَنَّهَا قَالَتْ: لَمْ يَقْطَعْ الْيَدَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَّا فِي ثَمَنِ الْمِجَنِّ، وَثَمَنُهُ يَوْمِئِذٍ دِينَارٌ. (فَإِنْ أَقَرَّ) اللَّصُّ (بِهَا) أَيِ بِالسَّرْقَةِ (مَرَّةً) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ. لِأَنَّ الْإِقْرَارَ مَرَّةً مُظْهِرٌ فَيُكْتَفَى بِهِ كَمَا فِي الْقَصَاصِ وَحْدَ الْقَذْفِ، وَالتَّكْرَارِ فِي الشَّهَادَةِ يَفِيدُ تَقْلِيلَ تَهْمَةِ الْكَذِبِ، وَلَا تَهْمَةٍ فِي الْإِقْرَارِ، فَلَا فَائِدَةَ فِي تَكَرُّرِهِ.

(أَوْ شَهِدَ) عَلَيْهِ (رَجُلَانِ) فِيهَا شُرَاطُ الشَّهَادَةِ، لِأَنَّهُ مِنْ الْحُدُودِ فَلَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا شَهَادَةُ الرَّجَالِ كَمَا بَيَّنَّ فِي كِتَابِ الشَّهَادَةِ. (وَسَأَلَهَا) أَيِ الشَّاهِدِينَ، وَفِي نَسَخَةٍ وَسَأَلَهُمْ أَيِ الْمُقَرِّ وَالشَّاهِدِينَ. (الْإِمَامُ) أَوْ نَائِبُهُ (مَا هِيَ) أَيِ السَّرْقَةِ، لِأَنَّهَا يُطْلَقُ عَلَى اسْتِنَاعِ كَلَامِ الْغَيْرِ سِرّاً، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَّ السَّمْعَ﴾ [سُورَةُ الْحَجَرِ، الْآيَةُ ١٨].

(وَكَيْفَ) كَانَتْ سَرَقَتُهُ لِيَعْلَمَ أَنَّهُ أَخْرَجَ، أَوْ نَاولَ آخَرَ مِنْ خَارِجٍ، أَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ مِنَ الثَّقْبِ أَوْ مِنْ الطَّاقِ وَأَخَذَ (وَمَتَى) كَانَتْ لِيَعْلَمَ أَنَّهَا مُتَقَادِمَةٌ أَوْ لَا، لِأَنَّ الْقَطْعَ لَا يُقَامُ مَعَ تَقَادُمِ الشَّهَادَةِ عِنْدَنَا (وَأَيْنَ) كَانَتْ؟ لِأَنَّهُ لَا قَطْعَ عَلَى مَنْ سَرَقَ فِي دَارِ الْحَرْبِ (وَكَمْ سَرَقَ) لِأَنَّ النَّصَابَ شَرْطٌ لِيَعْلَمَ أَنَّ الْمَسْرُوقَ كَانَ نِصَاباً أَوْ أَقَلَّ (وَبِمَنْ سَرَقَ) لِمَجَازِ أَنْ يَكُونَ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ، أَوْ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ.

(وَبَيَّنَّاها) أَيِ الشَّاهِدَانِ، أَوْ الْمُقَرِّ وَالشَّاهِدِ، هَذِهِ الْأَشْيَاءُ إِلَّا زَمَانَ السَّرْقَةِ فِي حَقِّ الْمُقَرِّ، لِأَنَّ تَقَادُمَ الْعَهْدِ لَا يَمْنَعُ صَحَّةَ الْإِقْرَارِ بِهَا كَمَا فِي «الْمَبْسُوطِ» وَ«الْمَحِيطِ». وَقَبْلَ الْقَاضِي شَهَادَتِهَا (قُطِعَ) هَذَا جَوَابُ قَوْلِهِ: فَإِنْ أَقَرَّ إِلَى آخِرِهِ، وَإِنَّمَا يُسَأَلُ الْإِمَامُ عَنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ احْتِيَالاً لِلدَّرءِ كَمَا فِي الْحُدُودِ. فَإِنْ بَيَّنَّ الشَّاهِدَانِ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ، وَلَا يَعْرِفُ الْقَاضِي حَالَهَا حَبْسَهُ حَتَّى يُسَأَلَ، لِأَنَّهُ صَارَ مَتَّهَماً بِارْتِكَابِ جَرِيمَةٍ، وَلَا يُمْكِنُ التَّوْبِيقُ بِالتَّكْفِيلِ إِذْ لَا كِفَالَتهُ فِي الْحُدُودِ.

وَإِنْ تَشَارَكَ جَمْعٌ وَأَصَابَ كُلًّا قَدْرٌ نِصَابٍ قُطِعُوا. وَإِنْ أَخَذَ بَعْضُهُمْ.

فَصْلٌ [فِيمَا يُقَطَّعُ فِيهِ وَمَا لَا يُقَطَّعُ]

لَا يَتَافَاهُ يُوجَدُ مُبَاحًا فِي دَارِنَا، كَخَشَبٍ، وَحَشِيشٍ، وَسَمَكٍ، وَصَيْدٍ، أَوْ يَفْسُدُ سَرِيعًا، كَلَبَنٍ

وَلَحْمٍ

(وَإِنْ تَشَارَكَ جَمْعٌ) فِي السَّرِقَةِ (وَأَصَابَ كُلًّا قَدْرٌ نِصَابٍ) وَهُوَ عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ أَوْ مَا يَسَاوِيهَا (قُطِعُوا) جَمِيعًا (وَإِنْ أَخَذَ بَعْضُهُمْ) سِوَاءَ خَرَجُوا مَعَهُ، أَوْ بَعْدَهُ فِي فَوْرِهِ أَوْ خَرَجَ هُوَ بَعْدَهُمْ فِي فَوْرِهِمْ، لِأَنَّ عَادَةَ السَّرَاقِ إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً أَنْ يَتَوَلَّى بَعْضُهُمُ الْاِخْذَ وَالْبَاقُونَ الدَّفْعَ عَنْهُمْ، فَلَوْ لَمْ يَعتَبَرِ الْكُلُّ سَارِقِينَ لَأَدَّى ذَلِكَ إِلَى انْسِدَادِ بَابِ السَّرِقَةِ.

فَصْلٌ [فِيمَا يُقَطَّعُ فِيهِ وَمَا لَا يُقَطَّعُ]

(لَا يَتَافَاهُ) أَيُّ لَا يَقْطَعُ السَّارِقُ بِأَخْذِ تَافِهِ وَهُوَ شَيْءٌ حَقِيرٌ خَسِيسٌ (يُوجَدُ مُبَاحًا فِي دَارِنَا) لَمَّا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ عَبْدِ الرَّحِيمِ بْنِ سُلَيْمَانَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: لَمْ تَكُنْ يَدُ السَّارِقِ تَقْطَعُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ. وَزَادَ فِي «مُسْنَدِهِ»: وَلَمْ تَقْطَعْ فِي أَدْنَى مِنْ ثَمَنِ حَجَفَةٍ أَوْ تُرْسٍ. (كَخَشَبٍ، وَحَشِيشٍ) وَقَصَبٍ فَارْسِيٍّ (وَسَمَكٍ) طَرِيًّا كَانَ أَوْ غَيْرِهِ (وَصَيْدٍ) بَحْرِيًّا أَوْ بَرِيًّا، لِأَنَّ الشَّرْكَهَ الْعَامَّةَ الَّتِي كَانَتْ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ قَبْلَ الْإِحْرَازِ تَبَتُّ شَبَهَةً، وَالْحُدُودُ تَنْدَرِي بِالشَّبَهَةِ. وَرَوَى عَبْدِ الرَّزَّاقُ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِيهَا»: أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَتَى بِرَجُلٍ سَرَقَ دَجَاجَةً، فَأَرَادَ أَنْ يَقْطَعَهُ، فَقَالَ لَهُ سَلَمَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: قَالَ عُمَانُ لَا قَطْعَ فِي الطَّيْرِ. وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ أَيْضًا أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَتَى بِرَجُلٍ قَدْ سَرَقَ طَيْرًا، فَاسْتَفْتَى فِي ذَلِكَ السَّائِبُ بْنُ يَزِيدَ فَقَالَ: مَا رَأَيْتُ أَحَدًا قَطَعَ فِي طَيْرٍ، وَمَا عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ قَطْعٌ، فَتَرَكَ عُمَرَ.

أَوْ يَفْسُدُ سَرِيعًا) عَطَفَ عَلَى مَا يَوْجَدُ مُبَاحًا، وَكَانَ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ أَوْ مَا يَفْسُدُ لِيَعْطِفَ عَلَى تَافِهِ، لِأَنَّ مَا يَفْسُدُ قَدْ يَكُونُ تَافَهًُا (كَلَبَنٍ وَلَحْمٍ) وَكَذَا مَا هُوَ مَهْيَأٌ لِلْأَكْلِ كَالْخَبْزِ عَلَى مَا فِي «الْإِيضَاحِ» وَ«شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ»، بِخِلَافِ مَا لَمْ يَكُنْ مَهْيَأًا لِلْأَكْلِ كَالْحِنْطَةِ وَالسَّكَّرِ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ فِيهِ إِجْمَاعًا، وَهَذَا فِي غَيْرِ سَنَةِ الْقَحْطِ، وَأَمَّا فِيهَا فَلَا قَطْعَ فِي الطَّعَامِ، سِوَاءَ مِمَّنْ يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ أَوْ لَا، وَسِوَاءَ كَانَ مُحْرَزًا أَوْ لَا، لِأَنَّهُ يَسْرَقُ عَنْ ضَرُورَةِ جَوْعٍ، وَالضَّرُورَةُ تَبِيحُ تَنَاوُلِ مَالِ الْغَيْرِ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ، فَتَنَعَ ذَلِكَ الْقَطْعَ. وَرَوَى عَبْدِ الرَّزَّاقُ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ سُفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنْ رَجُلٍ، عَنْ الْحَسَنِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِرَجُلٍ سَرَقَ طَعَامًا فَلَمْ يَقْطَعْهُ. قَالَ سُفْيَانُ: هُوَ الطَّعَامُ الَّذِي يَفْسُدُ مِنْ نَهَارِهِ كَالثَّرِيدِ وَاللَّحْمِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «مُرَاسِيلِهِ» عَنْ الْحَسَنِ

وَفَاكِهَةٍ رَطْبَةٍ، وَتَمْرٍ عَلَى شَجَرٍ، وَبِطْنِخٍ وَزَرْعٍ لَمْ يُخَصَّدْ، وَأَشْرِبَةٍ مُطْرِبَةٍ، وَآلَاتٍ لَهُوَ، وَصَلِيبٍ مِنْ ذَهَبٍ، وَبَابٍ مَسْجِدٍ، وَمُصْحَفٍ وَصَبِيٍّ حُرٍّ، وَلَوْ مُحَلِّينَ، وَعَبْدٍ إِلَّا الصَّغِيرَ، وَدَفْتَرٍ إِلَّا دَفْتَرِ الْحِسَابِ.

البصري: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا قَطْعَ فِي الطَّعَامِ» وذكره عبدالحق في «أحكامه» من جهة أبي داود، ولم يعلِّله بغير الإرسال، وأقرّه ابن القَطَّان على ذلك.

(وَفَاكِهَةٍ رَطْبَةٍ) يدخل فيها الرُّطْبُ والعنب دون الزبيب والتمر (وَتَمْرٍ عَلَى شَجَرٍ، وَبِطْنِخٍ وَزَرْعٍ لَمْ يُخَصَّدْ) لعدم وجود الإحراز، وإن كان في حائط. روى أبو داود والنسائي وابن ماجة عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ سئل عن الثَّغْرِ المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير مَتَّخِذٍ خُبْنَةً، فلا شيء عليه، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجَرِين فيبلغ ثمن المِجَنّ فعليه القطع».

(وَأَشْرِبَةٍ مُطْرِبَةٍ) أي مسكرة، وأما غير المطربة كالحلّ فيقطع فيه، لأنّه لا يتسارع إليه الفساد، كذا في «الإيضاح». وإنما لا يقطع في الشراب، لأنّه إن كان حلوّاً فهو ممّا يتسارع إليه الفساد، وإن كان مُرّاً، فإن كان خمرّاً، فلا قيمة له، وإن كان غيرها فللعلماء في تقوّمه اختلاف، فلم يكن في معنى ما ورد به النص، وهو المال المتقوّم بالإجماع.

(وَأَلَاتٍ لَهُوَ) كَذَفٌ وطبل وبزبطن ومزمار وطنبور. أمّا عند أبي حنيفة فلمعدهم تقوّم هذه الأشياء حتى لا يضمن متلفها، وأمّا عند غير أبي حنيفة - القائل بتقوّمها - فلأنّ آخِذَهَا يتناول النهي عن المنكر وهو مباح، فأورث شبهة.

(وَصَلِيبٍ) وهو تمثال يعبدّه النصارى (مِنْ ذَهَبٍ) أو من فضّة، وشَطْرُنْجٍ وهو بكسر الشين المعجمة وبفتح، وكذا التُّرْد. وقال الشافعي: يقطع.

(وَبَابٍ مَسْجِدٍ) لعدم الإحراز فصار كباب الدار بل أولى، لأنّ باب الدار يُحْرَزُ به ما فيها بخلاف باب المسجد، ولهذا لا يقطع بسرقة متاعه.

(وَمُصْحَفٍ وَصَبِيٍّ حُرٍّ، وَلَوْ مُحَلِّينَ، وَعَبْدٍ إِلَّا الصَّغِيرَ) لأنّ آخِذَهُ يتأوّل القراءة فيه، أو النظر لإزاحة إشكالٍ وقع له، والقطع يُذَرُّ بالشبهة. وقال مالك والشافعي: يقطع بسرقة الحرّ الصغير، لأنّه غير مميّز، فأشبهه العبد الصغير. ولنا: أن الحرّ ليس بمالٍ، وما عليه تبع له.

(وَدَفْتَرٍ) سواء كان فيه علم الشريعة أو الشعر أو اللغة، لأنّ المقصود من دفاتر هذه الأشياء ما فيها، وهو ليس بمالٍ (إِلَّا الْحِسَابِ) وقال مالك والشافعي وأحمد يقطع في الدفاتر كلّها سواء كانت فيها علوم

وَلَا فِي كَلْبٍ، وَفَهْدٍ، وَخِيَانَةٍ، وَنَهْبٍ، وَنَبْشٍ، وَمَالٍ عَامَّةٍ، وَمَالٍ لَهُ فِيهِ شَرِكَةٌ، وَمِثْلِ حَقِّهِ خَالاً أَوْ مُوَجَّلاً، وَلَوْ بِمَزِيدٍ.

الشريعة أو غيرها إذا بلغت قيمتها نصاباً لأنتها مال متقوم يبلغ قيمته نصاباً، فيدخل في عموم الآية. (وَلَا فِي كَلْبٍ، وَفَهْدٍ) لأنَّ جنسها مباح الأصل، ولأنَّ اختلاف العلماء في مالية الكلب أورث شبهة، ولو كان على كلب طوق ذهب ونحوه لا يقطع، لأنَّه تبع له كالصبي الحر إذا كان عليه حُلِيّ.

(و) لَا فِي (خِيَانَةٍ) وهي الأخذ ممّا في يده على وجه الأمانة (و) لَا فِي (نَهْبٍ) وهو الأخذ على وجه العلانية والقهر في بلدة أو قرية، لِمَا أخرجه أصحاب «السّنن الأربعة» عن جابر، عن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا مُنْتَهَبٍ وَلَا مُخْتَلَسٍ قَطْعٌ». قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وسكت عنه عبدالحق في «أحكامه»، وابن القطن بعده، فهو صحيح عندهما.

(و) لَا فِي (نَبْشٍ) أي نبش قبر وأخذ كفن منه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول ابن عباس والثوري والأوزاعي ومكحول والزّهري والشافعي في القديم، لما روى ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنّفه» عن عيسى بن يونس، عن مَعْمَرٍ، عن الزُّهْرِيِّ قَالَ: أَتَى مروان يقوم يختفون - أي ينْبِشُونَ القبور - فضرّهم ونفاهم والصحابة متوافرون. وروى أيضاً عن حفص عن أشعب، عن الزُّهْرِيِّ قَالَ: أَخَذَ تَبَاشٌ فِي زَمَنٍ مَعَاوِيَةَ، وَكَانَ مَرُوانَ عَلَى الْمَدِينَةِ، فَسَأَلَ مَنْ بِمَضْرَئِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالْفُقَهَاءِ، فَأَجْمَعَ رَأْيُهُمْ عَلَى أَنْ يُضْرَبَ أَسْوَاطاً وَيُطَافَ بِهِ.

(و) لَا فِي (مَالٍ عَامَّةٍ) أي عامة المسلمين، وبه قال الشافعي، وأحمد والتخعي والشّعبي والحكم. وقال مالك وحماد وابن المنذر: يقطع لظاهر الآية، ولأنَّه سرق مالاً محرّزاً. ولنا: ما روى ابن ماجه في «سننه» من حديث ابن عباس: أَنَّ عَبْدًا مِنْ رَقِيقِ الْخُمْسِ سَرَقَ مِنَ الْخُمْسِ، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَلَمْ يَقْطَعْهُ، وَقَالَ: «مَالُ اللَّهِ سَرَقَ بَعْضُهُ بَعْضًا». كذا ذكروه. وفيه أَنَّ الْعَبْدَ مِنْ جَمَلَةِ الْمَالِ وَقَطَعَهُ يَضْرَهُ، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ (و) لَا فِي مَالٍ (لَهُ) أي للسارق (فِيهِ شَرِكَةٌ) بَأَن سَرَقَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ جِزْزِ الْآخَرِ مَالًا مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا، وَهُوَ الْأَصَحُّ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَقَوْلِ أَحْمَدَ.

(و) لَا فِي (مِثْلِ حَقِّهِ) فِي الْجِنْسِ (خَالاً) كَانَ حَقُّهُ (أَوْ مُوَجَّلاً) وَالْقِيَاسُ أَنْ يَقْطَعَ فِي الْمُؤَجَّلِ، لِأَنَّهُ لَا يَبَاحُ لَهُ أَخْذُهُ قَبْلَ الْأَجْلِ، فَصَارَ كَمَنْ لَا دِينَ لَهُ. وَوَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ الْمُؤَجَّلَ ثَابِتٌ فِي الذِّمَّةِ كَالْحَالِ، وَالتَّأْجِيلُ لِتَأْخِيرِ الْمَطَالِبَةِ. وَلَوْ بِمَزِيدٍ أَي وَلَوْ كَانَ الْمَأْخُوذُ زَائِدًا عَلَى حَقِّهِ، لِأَنَّهُ يَصِيرُ شَرِيكًا فِي ذَلِكَ الْمَالِ بِمَقْدَارِ حَقِّهِ فَتَتَحَقَّقُ الشَّبْهَةُ. فَيَدَّ بَمِثْلِ الْحَقِّ، لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دِرَاهِمٌ فَسَرَقَ مِنْهُ عَرُوضًا يَقْطَعُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِسْتِيفَاءُ مِنْهُ إِلَّا بَيْعًا بِالْتِرَاضِيِّ.

وَمَا قُطِعَ فِيهِ وَهُوَ بِحَالِهِ، وَمَالِ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ بَيْتِهِ، وَلَا مِنْ زَوْجٍ، وَعِزْسٍ، وَسَيِّدِهِ، وَعِزْسِهِ، وَزَوْجِ سَيِّدَتِهِ، وَمُكَاتِبِهِ، وَمُضَيِّفِهِ، وَمَغْنَمٍ، وَحَمَامٍ، وَبَيْتِ أُذُنٍ فِي دُخُولِهِ.

(و) لا في (مَا قُطِعَ فِيهِ) أي ولا قطع في سرقة شيء كان السارق سرقه قبل ذلك وقُطِعَ لأجله (وَهُوَ) أي المسروق (بِحَالِهِ) وأما لو تغير حاله بأن كان غزلاً فُطِعَ فيه ثم رده إلى صاحبه فنسجه ثم سرقه، فإنه يقطع ثانياً.

(و) لا في (مَالِ ذِي رَحِمٍ، مَحْرَمٍ) أو مال غيره (مِنْ بَيْتِهِ) أي بيت ذي الرَّحِمِ المَحْرَمِ، لأنَّ البعضية توجب البسطة في المال، والإذن في الدخول في الحيز، ولهذا يمتنع الولدُ قبولَ شهادة أحدهما لصاحبه، فصار كالآب لا كالأجنبي. (وَلَا مِنْ زَوْجٍ، وَ) لا من (عِزْسٍ) أي ولا قطع بسرقة الزوجة من حيز زوجها الخاص به، ولا بسرقة الزوج من حرز زوجته الخاص بها، لأنَّ بين الزوجين بسطة في المال عادة.

(و) لا من (سَيِّدِهِ) أي ولا قطع على من سرق من مال سيده (و) لا من (عِزْسِهِ) أي عِزْسِ سيده (و) لا من (زَوْجِ سَيِّدَتِهِ) لوجود الإذن بالدخول عادةً فانعدم الحيز، لما روى السائب بن يزيد قال: شهدت عمر وقد جاء عبدالله بن عمر الحضرمي بغلام له فقال: غلامي هذا سرق فاقطعه، فقال عمر: ماذا سرق؟ فقال: سرق امرأة لامرأتي قيمتها أو ثمنها ستون درهماً، فقال عمر: أرسله لا قطع عليه، خادمكم سرق متاعكم. ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان إجماعاً. ويخص به عموم الآية.

(و) لا من (مُكَاتِبِهِ) أي ولا قطع على مولى سرق من مكاتبه، لأنَّ له في كسبه حقاً (و) لا من (مُضَيِّفِهِ) أي ولا قطع على ضيف سرق من مضيفه، لأنَّ البيت لم يبق حيزاً في حقه لكونه مأذوناً له في دخوله، فيكون فعله خيانة لا سرقة.

(و) لا من (مَغْنَمٍ) وهو الموضع الذي فيه يجمع الغنيمة أو المال الذي غنم ولم يُقسَمَ بعد، وبه قال الشافعي وأحمد، لما روى عبدالرزاق في «مصنفه» عن الثوري، عن سَمَاكِ بْنِ حَرْبٍ، عن أَبِي عُبَيْدٍ بن الأبرص، وهو يزيد بن دِثَارٍ قال: أتني عليُّ بن رجل سرق من المغنم فقال: له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه. وكان قد سرق مغفراً (و) لا من (حَمَامٍ) في الوقت الذي جرت العادة بدخوله لما روى ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنفه» بعد أن قال: باب: الرجل يدخل الحمام فيسرق، بسنده عن أَبِي الدُّدَاءِ أَنَّهُ سُئِلَ عن سارق الحمام فقال: لا قطع عليه.

(و) لا من (بَيْتِ أُذُنٍ فِي دُخُولِهِ) لوجود الإذن عادةً في الأول وحقيقةً في الثاني، فاختلف الحيز فيها. وفي «العيون»: يقطع السارق من الحمام في وقت الدخول فيه إذا كان له حافظٌ على قول أبي حنيفة، وبه قال مالك والشافعي وأحمد في رواية وأبو ثور وابن المنذر. ولا يقطع على قول أبي يوسف ومحمد، وبه

وَلَا إِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ مِنَ الدَّارِ، أَوْ نَاولَ مَنْ هُوَ خَارِجٌ، أَوْ أَذْخَلَ يَدَهُ فِي بَيْتٍ وَأَخَذَ، أَوْ طَرَّ صُرَّةً خَارِجَةً مِنْ كُمْ، أَوْ سَرَقَ جَمَلًا مِنْ قِطَارٍ، أَوْ جَمَلًا.
وَقُطِعَ إِنْ حَفِظَهُ رَبُّهُ.

أخذ أبو الليث والصدر الشهيد. وفي شرح «الوافي»: وعليه الفتوى، وهو ظاهر المذهب، وبه قال شمس الأئمة وقاضيان، وهو الصحيح.

(وَلَا إِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ) أي ولا قطع إن لم يخرج السارق المسروق (مِنَ الدَّارِ) لِأَنَّ الدَّارَ بِمَا فِيهَا فِي يَدِ صَاحِبِهَا فِي الْمَعْنَى، وَهِيَ كُلُّهَا جِزْرٌ وَاحِدٌ، فَلَا بَدَّ مِنْ إِخْرَاجِ الْمَسْرُوقِ مِنْهَا لِيَتَحَقَّقَ الْأَخْذُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ.
(أَوْ) إِنْ (نَاولَ مَنْ هُوَ خَارِجٌ) يَعْنِي إِذَا نَقَبَ اللَّصُّ وَدَخَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ وَنَاولَهُ آخَرَ مِنْ خَارِجٍ، لَا قِطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهَا، لِأَنَّ الْقِطْعَ يَجِبُ لِهَتِكَ الْحِزْزِ وَالْإِخْرَاجِ، وَلَمْ يَوْجَدْ فِي حَقِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، لِأَنَّ الْخَارِجَ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ الْهَتَكَ، وَالْدَاخِلَ لَمْ يَوْجَدْ مِنْهُ الْإِخْرَاجَ.

(أَوْ) إِنْ (أَذْخَلَ) أي ولا قطع على من نقب بيتاً وأدخل (يَدَهُ فِي بَيْتٍ وَأَخَذَ) وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي «الْإِمْلَاءِ»: أَنَّهُ يَقْطَعُ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ، وَلَنَا: أَنَّ السَّرْقَةَ هَتَكَ الْحِزْزِ عَلَى الْكَمَالِ مَعَ إِخْرَاجِ الْمَالِ، وَالْكَمَالِ فِي هَتَكَ حِرْزِ الْبُيُوتِ دَخُولُهَا بِخِلَافِ الصَّنَدُوقِ، فَإِنْ الْمُمْكِنُ فِيهِ إِدْخَالُ الْيَدِ فَيَتَمَّ الْهَتَكَ بِهِ مَعَ الْإِخْرَاجِ. وَلَنَا أَيْضاً: قَوْلُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: اللَّصُّ إِذَا كَانَ ظَرِيفاً لَا يَقْطَعُ، قِيلَ: وَكَيْفَ ذَلِكَ؟ قَالَ: أَنْ يَنْقُبَ الْبَيْتَ فَيَدْخُلَ يَدَهُ وَيَخْرِجَ الْمَتَاعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَدْخُلَهُ.

(أَوْ) إِنْ (طَرَّ) أي ولا قطع إن شقَّ (صُرَّةً خَارِجَةً مِنْ كُمْ) لِأَنَّ الرِّبَاطَ مِنْ خَارِجٍ، فَبِالطَّرِّ يَتَحَقَّقُ الْأَخْذُ مِنَ الظَّاهِرِ فَلَمْ يَوْجَدْ هَتَكَ الْحِزْزِ. وَالْمُرَادُ هُنَا بِالصُّرَّةِ بَعْضُ الْكَمِّ الْمَشْدُودِ فِيهِ الدَّرَاهِمُ. قَيْدُ الصُّرَّةِ بِكُونِهَا خَارِجَةً مِنَ الْكَمِّ، لِأَنَّهُ لَوْ طَرَّ صُرَّةٌ دَاخِلَةٌ فِيهِ يَقْطَعُ، لِأَنَّ الرِّبَاطَ فِي الدَّاخِلَةِ مِنْ دَاخِلٍ، فَبِالطَّرِّ يَتَحَقَّقُ الْأَخْذُ مِنَ الْحِزْزِ وَهُوَ الْكَمُّ. وَقَيْدُ بِالطَّرِّ، لِأَنَّهُ لَوْ حُلَّ يَقْطَعُ إِنْ كَانَ الرِّبَاطُ خَارِجَ الْكَمِّ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الدَّرَاهِمَ مِنْ دَاخِلِهِ. وَلَا يَقْطَعُ إِنْ كَانَ مِنْ دَاخِلِ الْكَمِّ، لِأَنَّهُ يَأْخُذُهَا مِنْ خَارِجِهِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يَقْطَعُ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا، لِأَنَّ الْمَالَ مُحَرَّرٌ بِالْكَمِّ إِذَا كَانَتِ الصُّرَّةُ دَاخِلَةً، وَبِصَاحِبِ الْكَمِّ إِذَا كَانَتْ خَارِجَةً.

(أَوْ) إِنْ (سَرَقَ) أي ولا يقطع إن سرق (جَمَلًا مِنْ قِطَارٍ) وَهُوَ الْإِبِلُ عَلَى نَسَقٍ وَاحِدٍ (أَوْ) إِنْ سَرَقَ (جَمَلًا) مِنْ أَحْمَالِ قِطَارٍ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُحَرَّرٍ قَصْداً فَيَتِمَّكَ فِيهِ شَبْهَةُ الْعَدَمِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ كَلًّا مِنَ الْقَائِدِ وَالسَّائِقِ وَالرَّاكِبِ يَقْصِدُ قِطْعَ الْمَسَافَةِ وَنَقْلَ الْأَمْتَةِ دُونَ الْحَفْظِ.

(وَقُطِعَ) سَارِقُ الْجَمَلِ أَوْ الْحَمَلِ مِنَ الْقِطَارِ (إِنْ حَفِظَهُ رَبُّهُ) لَوْجُودِ قِصْدِ الْحَفْظِ مِنْهُ، فَكَانَ مُحَرَّرًا

أَوْ نَامَ عَلَيْهِ، أَوْ شَقَّ الْحِمْلَ وَأَخَذَ شَيْئًا، أَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقٍ، أَوْ كُمٍّ، أَوْ أَخْرَجَ مِنْ مَقْصُورَةٍ دَارٍ فِيهَا مَقَاصِيرُ إِلَى صَخْنِهَا، أَوْ سَرَقَ صَاحِبُ مَقْصُورَةٍ مِنْ أُخْرَى، أَوْ أَلْقَى شَيْئًا فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ أَخَذَهُ، أَوْ حَمَلَهُ عَلَى جِمَارٍ فَسَاقَهُ وَأَخْرَجَهُ.

فَصْلٌ [فِي كَيْفِيَّةِ الْقَطْعِ]

تُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ مِنْ رُزْدِهِ

بالحافظ (أَوْ) إِنْ نَامَ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى الْجَمَلِ وَالْحِمْلِ، لِأَنَّ ذَلِكَ حَزْرٌ لَهُ بِالْحَافِظِ. وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ وَالتَّسَائِي وَابْنُ مَاجَةَ وَأَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» مِنْ غَيْرِ وَجْهِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ أَنَّهُ طَافَ بِالْبَيْتِ وَصَلَّى، ثُمَّ لَفَّ رِدَاءً لَهُ مِنْ بُرْدٍ فَوَضَعَهُ تَحْتَ رَأْسِهِ فَنَامَ، فَأَتَاهُ لَصٌّ فَاسْتَلَّهَ مِنْ تَحْتِ رَأْسِهِ فَأَخَذَهُ، فَأُتِيَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: إِنْ هَذَا سَرَقَ رِدَائِي. فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «أَسَرَقْتَ رِدَاءَ هَذَا؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «أَذْهَبَا بِهِ فَاقْطَعَا يَدَهُ». فَقَالَ صَفْوَانُ: مَا كُنْتُ أُرِيدُ أَنْ تُقَطَّعَ يَدُهُ فِي رِدَائِي، فَقَالَ لَهُ: «فَلَوْ كَانَ قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ».

(أَوْ) إِنْ (شَقَّ) اللَّصَّ (الْحِمْلَ وَأَخَذَ شَيْئًا) يَبْلُغُ نِصَابًا، لِأَنَّ الْجَوَالِقَ حَزْرٌ (أَوْ) إِنْ (أَدْخَلَ يَدَهُ فِي صُنْدُوقٍ، أَوْ كُمٍّ) أَوْ جَنْبٍ، لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ حَزْرٌ لَهَا فِيهَا (أَوْ) إِنْ (أَخْرَجَ) السَّرِقَةَ (مِنْ مَقْصُورَةٍ) أَيْ حَجَرَةٍ (دَارٍ فِيهَا مَقَاصِيرُ إِلَى صَخْنِهَا) أَيْ صَحْنِ الدَّارِ، وَذَلِكَ كَمَدْرَسَةٍ وَنَحْوِهَا (أَوْ) إِنْ (سَرَقَ صَاحِبُ مَقْصُورَةٍ) أَيْ حَجَرَةٍ مِنْ مَقَاصِيرِ دَارٍ كَبِيرَةٍ (مِنْ) مَقْصُورَةٍ (أُخْرَى) أَيْ مِنْ مَقَاصِيرِ تِلْكَ الدَّارِ، لِأَنَّ لِكُلِّ مَقْصُورَةٍ بَابًا وَغُلْفًا عَلَى حِدَةٍ.

(أَوْ) إِنْ (أَلْقَى) السَّارِقُ (شَيْئًا) يَبْلُغُ نِصَابًا (فِي الطَّرِيقِ) ثُمَّ أَخَذَهُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ، وَقَالَ زُفَرٌ: لَا يَقْطَعُ. (أَوْ حَمَلَهُ) أَيْ السَّارِقُ الْمَسْرُوقُ (عَلَى جِمَارٍ) وَنَحْوِهِ (فَسَاقَهُ وَأَخْرَجَهُ) وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ، لِأَنَّ سِيرَ الْحِمَارِ مَضَافٌ إِلَى السَّارِقِ لِسَوْقِهِ إِيَّاهُ. قَيْدُهُ بِالسُّوقِ، لِأَنَّ الْحِمَارَ لَوْ خَرَجَ بِنَفْسِهِ لَا يَقْطَعُ السَّارِقُ، لِأَنَّ لِلْبَهِيمَةِ اخْتِيَارًا.

فَصْلٌ [فِي كَيْفِيَّةِ الْقَطْعِ]

(تُقَطَّعُ يَمِينُ السَّارِقِ) أَمَّا الْقَطْعُ فَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، الْآيَةُ ٣٨]. وَأَمَّا الْيَمِينُ فَلِقِرَاءَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ: فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا، وَهِيَ مَشْهُورَةٌ، فَكَانَتْ بِمَنْزِلَةِ خَبَرٍ مَشْهُورٍ، فَيَقْدِرُ إِطْلَاقُ الْكِتَابِ بِهِ.

(مِنْ رُزْدِهِ) وَهُوَ مُؤَصِّلُ طَرَفِ الذَّرَاعِ مِنَ الْكَفِّ، لِأَنَّ النَّصَّ أَمَرَ بِقَطْعِ الْيَدِ، وَهِيَ تُطْلَقُ مِنَ الْمُنْكَبِ،

وَتُحْسَمُ، ثُمَّ رِجْلُهُ الْيُسْرَى إِنْ عَادَ، فَإِنْ عَادَ ثَالِثًا لَا، بَلْ يُسَجَّنُ حَتَّى يَتُوبَ.
وَشَرِطُ حُصُومَةِ الْمَالِكِ،

ومن المِرْفَقِ، ومن الرُّسْغِ في اللغة والشرع، وقد تبَيَّن أن المراد بها في الآية من الرسغ بعمله ﷺ وعمل الصحابة، وانعقد عليه الإجماع. ولأنَّ هذا القدر متيقن به، وفي الحدود يؤخذ بالمتيقن احتياطاً. وقد روى الذَّارِقُطْنِي في «سننه»: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِقَطْعِ الَّذِي سَرَقَ رَدَاءَ صَفْوَانَ مِنَ الْمَفْصِلِ. وَهُوَ حَدِيثٌ مَرْسَلٌ. وَرَوَى أَيْضاً عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ أَنَّهُمَا قَطَعَا مِنَ الْمَفْصِلِ.

(وَتُحْسَمُ) أَي تُكْوَى لِيَنْقَطِعَ الدَّمُ بِأَنْ تَغْمَسَ فِي الدَّهْنِ الَّذِي أُغْلِيَ لِمَا رَوَى الْحَاكِمُ فِي «المستدرک» من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ، وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرِطِ الْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ سَرَقَ شَمْلَةً فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَا إِخَالَهُ سَرَقَ». فَقَالَ السَّارِقُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ: «أَذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ، ثُمَّ اخْصِمُوهُ ثُمَّ اسْتَوْنِي بِهِ». فَقَطَّعَ ثُمَّ خُصِمَ ثُمَّ أَتَى بِهِ فَقَالَ: «تَبَّ إِلَى اللَّهِ». قَالَ: تَبَّتَ إِلَى اللَّهِ. قَالَ: «تَابَ اللَّهُ عَلَيْكَ». (ثُمَّ) تَقَطَّعَ (رِجْلُهُ الْيُسْرَى إِنْ عَادَ) ثَانِياً بِالْإِجْمَاعِ، وَهُوَ مِنَ الْكَعْبِ. وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ وَالرَّافِضَةُ: مِنْ نِصْفِ الْقَدَمِ مِنْ مَقْعِدِ الشَّرَاكِ.

(فَإِنْ عَادَ) وَسَرَقَ (ثَالِثًا لَا) أَي لَا يَقْطَعُ (بَلْ يُسَجَّنُ حَتَّى يَتُوبَ) لِمَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي كِتَابِ «الْأَنْبَارِ» عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ عُمَرَ بْنِ مُرَّةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ: إِذَا سَرَقَ السَّارِقُ قُطِّعَتْ يَدُهُ الْيُمْنَى، فَإِنْ عَادَ قُطِّعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، فَإِنْ عَادَ ضُمَّتْهُ السَّجَنُ حَتَّى يُحْدِثَ خَيْرًا، إِنِّي لَأَسْتَحِي مِنَ اللَّهِ أَنْ أَدْعَهُ لَيْسَ لَهُ يَدٌ يَأْكُلُ بِهَا وَيَسْتَنْجِي بِهَا، وَرِجْلٌ يَمْشِي عَلَيْهَا. وَمِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدٍ رَوَاهُ الذَّارِقُطْنِي. وَرَوَى عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: كَانَ عَلِيٌّ لَا يَقْطَعُ إِلَّا الْيَدَ وَالرَّجْلَ، وَإِنْ سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ سَجَنَهُ، وَيَقُولُ: إِنِّي لَأَسْتَحِي مِنَ اللَّهِ أَنْ لَا أَدْعَ لَهُ يَدًا يَأْكُلُ بِهَا وَيَسْتَنْجِي بِهَا. وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ كَقَوْلِ عَلِيٍّ رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ.

وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ أَتَى بِسَارِقٍ فَقَطَّعَ يَدَهُ، ثُمَّ أَتَى بِهِ فَقَطَّعَ رِجْلَهُ، ثُمَّ أَتَى بِهِ فَقَالَ: أَقْطَعُ يَدَهُ، فَبَأَيِّ شَيْءٍ يَتَمَسَّحُ؟ وَبَأَيِّ شَيْءٍ يَأْكُلُ؟ أَقْطَعُ رِجْلَهُ، عَلَى أَيِّ شَيْءٍ يَمْشِي؟ إِنِّي لَأَسْتَحِي مِنَ اللَّهِ، ثُمَّ ضَرَبَهُ وَخَلَّدَهُ فِي السَّجَنِ.

وَلَعَلَّهُمْ حَمَلُوا قِطْعَ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَأَبَى بَكْرٍ عَلَى السِّيَاسَةِ، كَمَا حَمَلُوا قَتْلَهُ فِي الْخَامِسَةِ عَلَيْهَا إِجْمَاعاً.

(وَشَرِطَ) فِي قِطْعِ السَّارِقِ (حُصُومَةُ الْمَالِكِ) وَطَلَبُهُ الْقِطْعِ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ، لِأَنَّ مَعَ عَدَمِ الْخُصُومَةِ وَالْمَطَالَبَةِ تَتِمَّكَّنُ شَبَهَةُ أَنْ مَالِكِهِ أَبَاحَهُ، أَوْ وَقَفَهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَشَبَهَةُ إِذْنِ الدُّخُولِ فِي الْحِزْزِ،

أَوْ ذِي يَدٍ حَافِظٍ كَالْمُودِعِ وَنَحْوِهِ.

وَمَا قُطِعَ بِهِ، إِنْ بَقِيَ رُذٌّ، وَإِلَّا لَا يَضْمَنُ. وَمَغْصُومٌ، قَطَعَ الطَّرِيقَ عَلَى مَغْصُومٍ، فَأُخِذَ قَبْلَ
أَخْذِ مَالٍ وَقَتْلٍ، حُبْسٌ حَتَّى يَتَوَبَّ. وَإِنْ أَخَذَ، وَنَصِيبُ كُلِّ نَصَابٍ، قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ مِنْ خِلَافٍ،
وَإِنْ قَتَلَ بِلَا أَخْذِ مَالٍ قَتَلَ حَدًّا، وَمَعَهُ قَتَلَ أَوْ صَلَبَ

فَاعْتَبِرَتْ الْمُخَاصِمَةُ وَالْمَطَالِبَةُ دَفْعاً لَذَلِكَ. أَمَّا الزَّنا فلا يباح بالإباحة، فلا تتمكَّن فيه هذه الشبهة. (أَوْ)
خُصُومَةٍ (ذِي يَدٍ حَافِظٍ كَالْمُودِعِ وَنَحْوِهِ) وَهُوَ الْمُسْتَعِيرُ وَالْمُسْتَأْجَرُ وَالْمُضَارِبُ وَالْمُزْتَهِنُ وَالْأَبُ وَالْوَصِيُّ
وَمُتَوَلَّى الْوَقْفِ، فَإِنَّ السَّارِقَ يَقْطَعُ بِخُصُومَةٍ هَؤُلَاءِ عِنْدَ عَلَمَاتِنَا الثَّلَاثَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَا حَقَّ فِي الْخُصُومَةِ
لِغَيْرِ الْمَالِكِ وَالْوَكِيلِ وَالْمُودِعِ وَالْمُزْتَهِنِ.

(وَمَا قُطِعَ) السَّارِقُ (بِهِ، إِنْ بَقِيَ) لَوْ فِي يَدٍ مِنْ بَاعِهِ السَّارِقِ أَوْ وَهَبَهُ لَهُ (رُذٌّ) إِلَى الْمَالِكِ إِجْمَاعاً،
وَيُبْطَلُ الْبَيْعُ أَوْ الْهَبَةُ إِنْ كَانَ، لِأَنَّهُ بِالسَّرْقَةِ لَمْ يَزَلْ عَنْ مِلْكِهِ، وَمَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ (وَإِلَّا) أَيِ
وَإِنْ لَمْ يَبْقَ مَا قُطِعَ السَّارِقُ بِهِ سِوَاهُ هَلْكَ أَوْ اسْتَهْلَاكَ (لَا يَضْمَنُ) لَمَّا رَوَى النَّسَائِيُّ وَلَكِنْ بِإِسْنَادٍ فِيهِ مَجْهُولٌ
عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَغْرَمُ صَاحِبُ سَرْقَةٍ إِذَا أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ». قَالَ
النَّسَائِيُّ: هَذَا مَرْسَلٌ وَلَيْسَ بِثَابِتٍ. وَأَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِهِ» بِلَفْظٍ: «لَا غُرْمٌ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَ قَطْعِ
يَمِينِهِ». قَالَ: الْمُسَوَّرُ لَمْ يُذَكِّرْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، فَإِنْ صَحَّ إِسْنَادُهُ فَهُوَ مَرْسَلٌ، وَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الْإِسْرَالَ
غَيْرُ قَادِحٍ عِنْدَنَا بَعْدَ ثِقَةِ الرَّوَايَةِ وَأَمَانَتِهِ. وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَجُوبَ الضَّمَانِ فِي الْمُسْتَهْلَكِ.

(وَمَغْصُومٌ) أَيِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ، وَهُوَ مُبْتَدَأُ صِفَتِهِ (قَطَعَ الطَّرِيقَ) بِصِغَةِ الْفَاعِلِ (عَلَى مَغْصُومٍ، فَأُخِذَ)
بِصِغَةِ الْمَجْهُولِ عَظْفٌ عَلَى قَطْعٍ (قَبْلَ أَخْذِ مَالٍ وَقَتْلٍ، حُبْسٌ) أَيِ بَعْدَ التَّعْزِيرِ، وَهُوَ خَيْرُ الْمُبْتَدَأِ (حَتَّى يَتَوَبَّ)
أَيِ يَظْهَرُ فِيهِ سِيَاءُ الصَّالِحِينَ لِأَنَّ ظَاهِرَ الْآيَةِ يَدُلُّ عَلَى النَّفْيِ مِنْ جَمِيعِ الْأَرْضِ، وَهُوَ لَا يُمْكِنُ، وَنَفْيُهُ عَنْ
بَلَدِهِ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْمَقْصُودُ، وَهُوَ كَفَّ أَذَاهُ عَنِ النَّاسِ، وَنَفْيُهُ مِنْ دَارِ الْإِسْلَامِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ فِيهِ تَعْرِيزُهُ
لِلرَّدَّةِ وَصِرُورَتِهِ حَرْباً لَنَا، فَقَلْنَا الْمُرَادُ بِنَفْيِهِ مِنَ الْأَرْضِ دَفْعُ شَرِّهِ بِالْحَبْسِ، إِذِ الْحَبْسُ يَعْدُ خَارِجاً مِنْ
الدُّنْيَا كَمَا قَالَ الشَّاعِرُ:

خَرَجْنَا مِنَ الدُّنْيَا وَنَحْنُ مِنْ أَهْلِهَا فَلَسْنَا مِنَ الْأَخْيَاءِ فِيهَا وَلَا مِنَ الْعَوْتَى

(وَإِنْ أَخَذَ) مَالاً لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ سِوَاهُ جَرْحٍ أَوْ لَا (وَنَصِيبُ كُلِّ نَصَابٍ، قَطَعَ يَدَهُ وَرِجْلَهُ مِنْ خِلَافٍ)
بِأَنَّ قَطْعَ يَدِهِ الْبَيْنَى وَرِجْلَهُ الْيَسْرَى لثَلَاثَ بَقُوعَاتٍ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ. (وَإِنْ قَتَلَ بِلَا أَخْذِ مَالٍ قَتَلَ حَدًّا) لَا قِصَاصاً
حَتَّى لَا يَغْفُو الْوَلِيُّ (وَ) إِنْ قَتَلَ (مَعَهُ) أَيِ مَعَ أَخْذِ الْمَالِ (قَتَلَ أَوْ صَلَبَ) حَيّاً فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ،
وَيُبْعَثُ بَطْنُهُ بِرِمَحٍ حَتَّى يَمُوتَ، أَيِ يَشَقُّ.

أَوْ قُطِعَ، ثُمَّ قُتِلَ أَوْ صُلِبَ.

(أَوْ قُطِعَ) يده ورجله من خلافٍ (ثُمَّ قُتِلَ أَوْ صُلِبَ) كما ذكرناه، وهذا موافقٌ لـ: «جامع البرذوي». وفي «الهداية»: وصلب «بالواو» وكلُّ منهما للإمام فعله، ثُمَّ يُنْزَلُ بعد ثلاثة أَيَّامٍ وَيُحْلَى بينه وبين أهله ليُدفنوه، لأنَّه لو تَرَكَ لتغيَّرَ وتأذَّى الناس به. وقيل: يرى أبو يوسف تركه مصلوباً حتَّى يسقط ليكون أبلغ في الاعتبار، وقال محمد: يُقْتَلُ أَوْ يُصَلَّبُ وَلَا يُقَطَّعُ.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [سورة المائدة، الآيتان ٣٣ و ٣٤] أي يحاربون أولياء الله على حذف مضافٍ.

كِتَابُ الْجِهَادِ

وَهُوَ فَرَضٌ عَيْنٍ إِنْ هَجَمَ الْكُفَّارُ، فَتَخْرُجُ الْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ بِلَا إِذْنٍ، وَفَرَضٌ كِفَايَةٌ بَدْءًا. إِنْ قَامَ بِهِ بَعْضُ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ، وَإِلَّا أَثِمُوا.

كِتَابُ الْجِهَادِ

(وَهُوَ فَرَضٌ عَيْنٍ إِنْ هَجَمَ الْكُفَّارُ) على بلدٍ وصار التَّفِيرُ عاماً، وَلَا يَتَهَيَّأُ دَفْعُهُ إِلَّا بِالْكَلِّ (فَتَخْرُجُ الْمَرْأَةُ وَالْعَبْدُ بِلَا إِذْنٍ) مِنَ الزَّوْجِ وَالسَّيِّدِ، لِأَنَّ حَقَّ الزَّوْجِ وَالْمَوْلَى لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ فُرُوضِ الْأَعْيَانِ، كَالصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ، وَلِذَا يُخْرَجُ الْوَلَدُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَالِدِيهِ، وَالْمَدْيُونُ بِغَيْرِ إِذْنِ دَائِنِهِ. وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِنْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكَُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [سورة التوبة، الآية ٤١] أي اخرجوا إلى الجهاد شباباً وشيوخاً، أو رُكباناً ومشاةً، أو عُزَاباً ومناكحين، أو أغنياء وفقراء.

(وَفَرَضٌ كِفَايَةٌ بَدْءًا) أي ابتداءً، وهو أن يبدأ المسلمون الكفار بالمُحَارَبَةِ كُلِّ سَنَةٍ (إِنْ قَامَ بِهِ بَعْضُ) مِنَ الْمُسْلِمِينَ (سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ) لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ (وَإِلَّا) أي وإن لم يَقُمْ بِهِ الْبَعْضُ (أَثِمُوا) أي أثم كلُّ من المسلمین بتركه، لِأَنَّهُ فَرَضٌ عَلَيْهِمْ.

وفي «الذخيرة»: «عند التَّفِيرِ العام يصيرُ فرضُ عينٍ على مَنْ يَقْرُبُ مِنَ الْعَدُوِّ وَهُمْ يَقْدِرُونَ عَلَى الْجِهَادِ. وَأَمَّا مَنْ عَدَاهُمْ مِمَّنْ بَعْدَ، فِي حَقِّهِمْ فَرَضُ كِفَايَةٍ إِذَا لَمْ يُحْتَجَّ إِلَيْهِمْ، فَإِذَا احتِجَّ إِلَيْهِمْ بِأَنْ عَسَجَرَ الْقَرِيبُ أَوْ تَكَاسَلَ وَلَمْ يُجَاهِدْ، يصيرُ فرضُ عينٍ على مَنْ يَلِيهِمْ ثُمَّ وَثَمَ، إِلَى أَنْ يُفْرَضَ عَلَى جَمِيعِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ شَرْقاً وَغَرْباً عَلَى هَذَا التَّدْرِيجِ، كَالصَّلَاةِ عَلَى الْمَيِّتِ، تَجِبُ عَلَى أَهْلِ مَحَلَّتِهِ، وَلَا تَجِبُ عَلَى بَعِيدٍ مِنَ الْمَيِّتِ، إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّ أَهْلَ الْمَيِّتِ يُضَيِّعُونَ أَوْ عَاجِزُونَ عَنْ إِقَامَتِهَا.

وقال ابن المسيَّب: الجهاد ابتداءً فرضُ عينٍ.

ولنا على أَنَّهُ فَرَضٌ كِفَائِيٌّ ابْتَدَأَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ الْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ [سورة النساء، الآية ٩٥]، وَلَوْ كَانَ فَرَضٌ عَيْنٍ لَدَمْ تَارَكَهُ وَلَمْ يَعِدْ بِالْحُسْنَى.

لَا عَلَى صَبِيٍّ، وَعَبْدٍ، وَامْرَأَةٍ، وَأَعْمَى، وَمُقْعَدٍ، وَأَقْطَعَ. فَيُحَاصِرُهُمْ، وَيَدْعُوهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ، وَإِنْ أَبَوْا، فَإِلَى الْجِزْيَةِ، فَإِنْ قَبِلُوا، فَلَهُمْ مَا لَنَا، وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْنَا.

فَإِنْ أَبَوْا يُقَاتِلُهُمْ بِمَا يُهْلِكُهُمْ،

وأيضاً كان الصحابة يغزو بعضهم ويقعد بعضهم، ولو كان فرض عين لما قعدوا. وروى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تزال طائفة من أمتي يقاتلون على الحق، ظاهرين على من ناوأهم حتى يقاتل آخرهم المسيح الدجال».

(لَا عَلَى صَبِيٍّ) أي لا يفترض الجهاد على صبي لضعف بُنيته (وَعَبْدٍ، وَامْرَأَةٍ) لتقدم حق المولى والزوج، ولضعف بنية المرأة (وَأَعْمَى، وَمُقْعَدٍ، وَأَقْطَعَ) لعجزهم. والشيخ الكبير في معناهم، لقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِّ وَالْمُجَاهِدُونَ﴾ [سورة النساء، الآية ٩٥]، وقوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ﴾ [سورة الفتح، الآية ١٧]، (فَيُحَاصِرُهُمْ) الإمام أو نائبه إذا دخل أرضهم (وَيَدْعُوهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ) وجوباً أو ندباً لما سيأتي، فإن أجابوا كف عنهم، لما في «الصحاحين» عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قالها عصم مني ماله ونفسه إلا بجهقه، وحسابه على الله». وروى أحمد وعبد الرزاق في «مصنفه» عن سفيان الثوري، عن ابن أبي نجيح، عن أبيه، عن ابن عباس قال: ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام.

(وَإِنْ أَبَوْا) عن الإسلام (فَإِلَى الْجِزْيَةِ) أي فيدعوهم إلى قبول الجزية، لما رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أمره به. وهذا إن كانوا ممن تقبل منهم الجزية، وأما من لا تقبل منهم كالمتردين وعبداء الأوثان من العرب الذين لا يقبل منهم إلا الإسلام، فلا فائدة في دعائهم إلى الجزية. (فَإِنْ قَبِلُوا) إعطاء الجزية، (فَلَهُمْ مَا لَنَا) وليس معناه أنه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا، لأن الكفار لا مخاطبون بالعبادات عندنا، (وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَيْنَا) لقول علي: من كانت له ذمتنا قدمه كدمننا، وذيتته كديتنا. رواه الدارقطني، وفي إسناده أبو الجحوب.

(فَإِنْ أَبَوْا) من قبول الجزية (يُقَاتِلُهُمْ) أي الإمام (بِمَا يُهْلِكُهُمْ) من رمي بمنجنيق، وتحريق بنار، وتغريق بماء، ولو كان معهم مسلم. وقال مالك والشافعي وأحمد: إذا علم أن فيهم مسلماً وأنه يتلف بهذا الصنع، لم يحل، إلا إن يخاف انهزام المسلمين إذا لم يفعل. ولنا: أنه لو اعتبر هذا المعنى لانسد باب القتال معهم، لأن حصونهم ومدائنهم قل ما يخلو عن مسلم، وأما لو غلب على حصنهم وكان فيهم ذمي مجهول لا يعرف بعينه، فلا يجوز قتل العام. ولو تترسوا بأسارى من المسلمين أو بصبيان منهم لم يكف عنهم،

وَقَطَعَ شَجَرَهُمْ وَزَرَعَهُمْ، بِلَا غَدْرِ وَغُلُولٍ، وَمُثْلَةٍ، وَقَتْلَ عَاجِزٍ عَنِ الْقِتَالِ، إِلَّا مَلِكَةً، أَوْ ذَا رَأْيٍ فِي الْحَزْبِ، أَوْ ذَا مَالٍ يَحْتُثُّ بِهِ،

ويقصدُهم دون مَنْ تَتَرَسَّوْا بِهِ، لِأَنَّهُ يَلْزِمُنَا التَّمْيِيزُ فَعَلَاءً إِنْ قَدَرْنَا عَلَيْهِ، وَإِلَّا يَلْزِمُنَا نِيَّتُهُ، إِذِ الطَّاعَةُ بِحَسَبِ الطَّاقَةِ، وَلَا دِيَّةَ عَلَيْنَا وَلَا كَفَّارَةَ فِيمَا أَصَبْنَا مِنْهُمْ، لِأَنَّ الْجِهَادَ فَرَضَ، فَيَمْنَعُ كَوْنَ الْفِعْلِ تَعْدِيًّا.

ولا يجوز أن يُقَاتِلَ مَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ إِلَى الْإِسْلَامِ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَدْعُوهُمْ، وَلَوْ قَاتَلَهُمْ قَبْلَ الدَّعْوَةِ أَيْمًا، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَدْعُو بِهِ مَنْ بَلَّغَتْهُ الدَّعْوَةُ مِبَالِغَةً فِي الْإِنْذَارِ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُمْ بِالدَّعْوَةِ يَسْتَعِدُّونَ أَوْ يَحْتَالُونَ بِحِيلَةٍ أَوْ يَتَخَصَّصُونَ، لِأَنَّ الدَّعْوَةَ مُسْتَحَبَّةٌ وَدَفْعُ الضَّرَرِ وَاجِبٌ. وَفِي «الْمَحِيطِ»: بَلَوْغُ الدَّعْوَةِ إِنَّمَا حَقِيقَةٌ أَوْ حَكْمًا بِأَنْ اسْتَفَاضَ شَرْقًا وَغَرْبًا، أَنَّهُمْ إِلَى مَاذَا يُدْعَوْنَ، وَعَلَى مَاذَا يُقَاتَلُونَ، فَأَقِيمْ ظَهْرُ الدَّعْوَةِ مَقَامَهَا فِي حَقِّ كُلِّ مُشْرِكٍ، لَمَا رَوَى الشَّيْخَانُ عَنْ ابْنِ عَوْفٍ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى نَافِعٍ أَسْأَلُهُ عَنِ الدَّعَاءِ قَبْلَ الْقِتَالِ، فَكَتَبَ إِلَيَّ إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، قَدْ أَغَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى بَنِي الْمُضْطَلِقِ وَهُمْ غَارُونَ - أَيْ غَافِلُونَ - وَأَنْعَامُهُمْ تُسْقَى عَلَى الْمَاءِ، فَقَتَلَ مَقَاتِلَتَهُمْ، وَسَبَى ذَرَارِيَهُمْ، وَأَصَابَ يَوْمِئِذٍ جُوزِيَّةً بَنَتْ الْحَارِثَ.

(وَقَطَعَ شَجَرَهُمْ وَزَرَعَهُمْ) أَيِ يُقَاتِلُهُمْ بِمَا يُهْلِكُهُمْ وَيَقْطَعُهَا، لَمَا رَوَى أَصْحَابُ الْكُتُبِ السِّتَةَ عَنْ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو بْنِ النَّبِيِّ ﷺ قَطَعَ نَحْلَ بَنِي النَّضِيرِ وَحَرَّقَ، وَهِيَ الْبُؤْيُورَةُ بِالتَّصْغِيرِ، وَفِيهَا نَزَلَتْ: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا﴾ [سورة الحشر، الآية ٥]... الآية. وَفِيهَا يَقُولُ حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ شِعْرًا:

وَهَانَ عَلَى سُرَاةِ بَنِي لُؤَيٍّ حَرِيقُ الْبُؤْيُورَةِ مُسْتَطِيرٌ

وَفِي «الْمَحِيطِ»: يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ إِذَا تَبَيَّنَ بِالْفَتْحِ بِدُونِ التَّغْرِيقِ وَالتَّحْرِيقِ أَنْ لَا يَفْعَلَ (بِلَا غَدْرِ) أَيِ يُقَاتِلُهُمْ بِلَا خِيَانَةٍ وَنَقْضِ عَهْدٍ. وَفِي «الْمَحِيطِ»: وَهَذَا بَعْدَ الظُّفْرِ وَإِعْطَاءِ الْأَمَانِ، وَأَمَّا قَبْلُهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ، يَعْنِي لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الْحَرْبُ خَذَعَةٌ».

(و) بِلَا (غُلُولٍ) وَهُوَ: السَّرَقَةُ مِنَ الْمَغْنَمِ (و) بِلَا (مُثْلَةٍ) بِالضَّمِّ، وَهِيَ كَقَطْعِ عَضْوٍ وَتَسْوِيدِ وَجْهِ، وَقَدْ سَبَقَ النِّهْيُ فِي حَدِيثِ بُرَيْدَةَ عَنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ.

(و) بِلَا (قَتْلِ عَاجِزٍ عَنِ الْقِتَالِ) كَالصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ، وَالْأَعْمَى، وَالْمَرَأَةِ، وَالشَّيْخِ الَّذِي لَا يَقْدِرُ عَلَى الصِّيَاحِ عِنْدَ التَّقَاءِ الصَّفِّينَ (إِلَّا مَلِكَةً) أَوْ مَقَاتِلًا (أَوْ ذَا رَأْيٍ فِي الْحَزْبِ، أَوْ ذَا مَالٍ يَحْتُثُّ بِهِ) عَلَى الْقِتَالِ لَتَعْدِي ضَرَرِهِمْ، إِلَّا أَنْ الصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونِ يَقْتُلَانِ، مَا دَامَا يُقَاتِلَانِ. وَغَيْرُهُمَا لَا بَأْسَ بِقَتْلِهِ بَعْدَ الْأَسْرِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْعُقُوبَةِ. وَرَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا ابْنَ مَاجَةَ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عَمْرِو: أَنَّ امْرَأَةً وُجِدَتْ فِي بَعْضِ مَغَازِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَقُولَةً. فَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصَّبِيَّانِ.

وَأَبٍ كَافِرٍ بَدْءًا، وَإِخْرَاجٍ مُصْحَفٍ وَامْرَأَةٍ إِلَّا فِي جَيْشٍ يُؤْمَنُ.

وَيُصَالِحُهُمْ إِنْ كَانَ خَيْرًا، وَبِمَالٍ عِنْدَ الْحَاجَةِ.

وفي لفظ للشيوخين: فأنكر قتل النساء والصبيان. وروى أبو داود عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله وعلى ملّة رسول الله، لا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً، ولا صغيراً، ولا امرأة، ولا تَغْلُوا، وضَمُّوا غنائمكم، وأصلحوا، وأحسنوا إن الله يحب المحسنين». وقد أمر رسول الله ﷺ بقتل دُرَيْدِ بْنِ الصُّمَّةِ يوم حُنَيْنٍ. وكانوا أحضره ليدبر أمرهم، وكان ابن مئة وعشرين سنة. وقيل: كان ابن مئة وستين. وقيل: كان أعمى أيضاً.

(و) بلا قتل (أبٍ كافرٍ) أي ابتداءً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبُهَا فِي الدُّنْيَا مَكْرُوفٌ﴾ [سورة لقمان، الآية ١٥] وليس من المعروف فيها أن يقتلها. قِيدَ بِالْبَدْءِ لِأَنَّ الْإِبْنَ لَهُ قَتْلُ أَبِيهِ الْكَافِرِ إِذَا قَصِدَ قَتْلُهُ بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ دَفْعُهُ إِلَّا بِالْقَتْلِ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْإِبْنِ حِينَئِذٍ الدَّفْعُ.

(و) بلا (إِخْرَاجٍ مُصْحَفٍ وَامْرَأَةٍ إِلَّا فِي جَيْشٍ يُؤْمَنُ) فيه عليهما، لِأَنَّ الْغَالِبَ حِينَئِذٍ السَّلَامَةُ، وَالْغَالِبُ كَالْمُتَحَقِّقِ بِخِلَافِ الْجَيْشِ الَّذِي لَا يُؤْمَنُ فِيهِ عَلَيْهِمَا وَهُوَ السَّرِيَّةُ لِأَنَّ فِي إِخْرَاجِهَا تَعْرِيزَ الْمُصْحَفِ لِلِاسْتِخْفَافِ، وَتَعْرِيزَ الْمَرْأَةِ لِلْفَسَادِ وَالضِّيَاعِ. وَقَدْ رَوَى الْجَمَاعَةُ إِلَّا التِّرْمِذِيُّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَسَافِرَ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ. وَفِي لَفْظِ مُسْلِمٍ عَنْهُ أَيْضاً: قَالَ: قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا تُسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ، فَإِنِّي لَا أَمْنُ أَنْ يَنَالَهُ الْعَدُوُّ». وَيَجُوزُ لِلْعَجَائِزِ أَنْ يَخْرُجْنَ فِي الْعَسْكَرِ الْعَظِيمِ لِإِقَامَةِ عَمَلٍ يَلِيقُ بِهِنَ كَالطَّبِخِ وَالسَّقْيِ وَالْمَدَاوَةِ، لِأَنَّ خُرُوجَ النِّسَاءِ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ لَذَلِكَ مَشْهُورٌ. وَلَا يَبَاشِرْنَ الْقِتَالَ، لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى ضَعْفِنَا إِلَّا لِلضَّرُورَةِ.

(وَيُصَالِحُهُمْ) بلا مالٍ على مَدَّةٍ يراها (إِنْ كَانَ) الصُّلْحُ (خَيْرًا) للمسلمين لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [سورة الأنفال، الآية ٦١] وقد صالح رسول الله ﷺ أهل مكة على أن يضعوا الحرب عشر سنين كما روى ذلك أبو داود. وكان في ذلك نظرٌ للمسلمين، لِأَنَّهُ كَانَ بَيْنَ أَهْلِ مَكَّةَ وَبَيْنَ أَهْلِ حُنَيْنٍ مَوَاطَاةٌ، أَيْ مَوَافَقَةٌ، وَفِي نَسْخَةِ: مُوَاخَاةٌ.

(و) يصالحهم (بِمَالٍ) يؤخذ منهم للمسلمين (عِنْدَ الْحَاجَةِ) لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَتْ الْمَصَالِحَةُ بِغَيْرِ مَالٍ، فَبَالْمَالِ أُولَى. وَقِيدَ بِالْحَاجَةِ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ حَاجَةٌ لَا يَجُوزُ، لِأَنَّهُ تَرَكَ الْجِهَادَ صَوْرَةً وَمَعْنَى، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ﴾ [سورة محمد، الآية ٣٥].

وَتَبَيَّنَ إِنْ كَانَ هُوَ أَتَقَعَ. وَيَقَاتِلُهُمْ قَبْلَ تَبَيُّنِ إِنْ خَانُوا.

وَصُورُ الْمُرْتَدِّ بِلَا مَالٍ، وَإِنْ أُخِذَ لَا يُرَدُّ. وَلَا يُبَاعُ سِلَاحٌ وَحَدِيدٌ وَخَيْلٌ مِنْهُمْ، وَلَوْ بَعْدَ صَلَاحٍ. وَصَحَّ أَمَانُ حُرٍّ وَحُرَّةٍ،

(وَتَبَيَّنَ) أي طرح الإمام أو نائبه صلحهم (إِنْ كَانَ هُوَ) أي النبذ (أَتَقَعَ) لَأَنَّ المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهاداً صورةً ومعنى، وتركه ترك الجهاد صورةً ومعنى. ثم لا بد من إعلامهم بالنبذ لقوله تعالى: ﴿وَأَمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾ [سورة الأنفال، الآية ٥٨] أي على سواءٍ منكم ومنهم في العلم بذلك، وتحذراً عن الغدر، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لكل غادرٍ لواء يوم القيامة يُعرف به». رواه أحمد والشيخان.

(وَيَقَاتِلُهُمْ قَبْلَ تَبَيُّنِ إِنْ خَانُوا) لَأَنَّ النبذ لنقض العهد، وقد انتقض. وتوضيحه أَنَّهُ يقاتلهم بلا نبذ إِنْ خَانَ مَلِكُهُمْ أو أَحَدُ مِنْهُمْ بعلمه، لَأَنَّهُ عليه الصلاة والسلام غزا قريشاً بلا إنذارٍ إليهم لما نقضوا العهد الذي جُعِلَ بينه وبينهم في عام الحديبية.

(وَصُورُ الْمُرْتَدِّ بِلَا مَالٍ) وكذا الباغي، لَأَنَّ الإسلام من المرتد مرجو، وكذا الرجوع إلى الحق من الباغي، فجاز تأخير القتال عنهم طمعاً فيه إذا كان في التأخير مصلحة للمسلمين كما في أهل الحرب، وإنما لا يؤخذ منهم مالٌ، لَأَنَّ أخذه يشبه أخذ الجزية من جهة أن كلاًّ منهما في مقابلة ترك القتال، وهم لا يُقبل منهم الجزية فكذا هذا. (وَإِنْ أُخِذَ) المال من المرتد على الصلح (لَا يُرَدُّ) عليه، لَأَنَّ أموالهم غير معصومة فجاز أخذها ابتداءً بغير رضاهم، ولَأَنَّ فِي الرَّدِّ عَلَيْهِمْ معونة لهم.

(وَلَا يُبَاعُ سِلَاحٌ وَحَدِيدٌ وَخَيْلٌ مِنْهُمْ) لما روى الطبراني في «معجمه»، والبيهقي في «سننه» عن عمران ابن حصين أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ السِّلَاحِ فِي الْفِتْنَةِ. وَلَأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَةٌ لَهُمْ عَلَى الْحَرْبِ (وَلَوْ) كَانَ الْبَيْعُ (بَعْدَ صَلَاحٍ) لَأَنَّ الصلح على شرف النقص أو الانتضاء، ولا يُمنَعُ أَحَدٌ مِنْ إِدْخَالِ الطَّعَامِ وَالنِّيبَابِ بِلَا دَهْمٍ. وَالْقِيَاسُ أَنْ يُمنَعَ، لَأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَتُهُمْ إِلَّا أَنَّا تَرَكْنَاهُ، لما رواه البيهقي في «دلائل النبوة» عن أَبِي هُرَيْرَةَ، فَذَكَرَ قِصَّةَ إِسْلَامِ ثُمَامَةَ فِي آخِرِهَا. فَقَالَ: إِنِّي وَاللَّهِ مَا صَبَوْتُ وَلَكِنْ أَسْلَمْتُ وَصَدَّقْتُ مُحَمَّدًا وَأَمَنْتُ بِهِ، وَالَّذِي نَفْسُ ثُمَامَةَ بِيَدِهِ لَا تَأْتِيكُمْ حَبَّةٌ مِنَ الْيَمَامَةِ مَا بَقِيَتْ حَتَّى يَأْذَنَ فِيهَا مُحَمَّدٌ ﷺ. وَانْصَرَفَ إِلَى بَلَدِهِ وَمَنَعَ الْحَمْلَ إِلَى مَكَّةَ حَتَّى جَهَدَتْ قَرِيشٌ، فَكَتَبُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَسْأَلُونَهُ بِأَرْحَامِهِمْ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى ثُمَامَةَ يَخْلِي إِلَيْهِمْ حَمْلَ الطَّعَامِ، ففعله عليه الصلاة والسلام.

(وَصَحَّ أَمَانُ حُرٍّ وَحُرَّةٍ) لكافرٍ أو لجماعةٍ أو لأهل حصنٍ أو مدينةٍ مؤبداً أو مؤقتاً، لما روى البخاري

وَإِنْ كَانَ شَرًّا نَبَذَ وَأَدَّبَ. وَلَعَا أَمَانٌ ذِمِّيٌّ وَأَسِيرٌ وَتَاجِرٌ مَعَهُمْ، وَمَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةً وَلَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا، وَأَمَانٌ صَبِيٌّ وَعَبْدٌ مَحْجُورِينَ وَتَجْنُونَ.

في الجهاد ومسلم في الحج من حديث علي بن أبي طالب قال: ... وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلماً، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً». وما في «الصحيحين»: أَنَّ أُمَّ هَانِي قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ زَعَمَ ابْنُ أُمِّي عَلِيٌّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهُ قَاتِلُ رَجُلٍ أَجَزْتُهُ، فَلَنْ ابْنَ هُبَيْرَةَ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «قَدْ أَجَرْنَا مِنْ أَجَزَتِ، وَأَمْنًا مِنْ أَمْنَتِ». وفي «معجم الطبراني» عن أنس بن مالك أَنَّ زَيْنَبَ بِنْتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَجَارَتْ أَبَا الْعَاصِ، فَأَجَازَ النَّبِيُّ ﷺ جَوَارَهَا. وَأَنَّ أُمَّ هَانِي بِنْتَ أَبِي طَالِبٍ أَجَارَتْ عَقِيلًا، فَأَجَازَ النَّبِيُّ ﷺ جَوَارَهَا. وَقَالَ: «يُحِيرُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَدْنَاهُمْ».

(وَإِنْ كَانَ) أَمَانُ الْحَرْ أَوْ الْحَرَّةُ (شَرًّا نَبَذَ) الإمام أو نائبه الأمان رعاية لمصلحة المسلمين، وتحزراً عن الغدر. (وَأَدَّبَ) الْحَرْ وَالْحَرَّةُ لاستبداده برأيه في الحرب دون الإمام، بخلاف ما إذا كان الأمان خيراً حيث لا يُوَدَّبُ واحدٌ منهما، لأنه ربما تغوت المصلحة بالتأخير فيكون معذوراً (وَلَعَا أَمَانٌ ذِمِّيٌّ) لأنه يُتَمَّ لكونه يوافقهم اعتقاداً، ويميل إليهم فساداً إلا إذا أمره مسلمٌ أن يؤمّنهم فيجوز أمانه، لزوال ذلك المعنى برأي المسلم. (وَ) لَعَا أَمَانٌ (أَسِيرٌ وَ) أَمَانٌ (تَاجِرٌ) مسلمٌ (مَعَهُمْ وَ) أَمَانٌ (مَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةً) أي في دار الحرب (وَلَمْ يُهَاجِرْ إِلَيْنَا) لَأَنَّ هَؤُلَاءِ مَقْهُورُونَ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ فَلَا يُخَافُونَهُمْ، وَالْأَمَانُ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْخَوْفِ.

وشُرْطُ صيرورة دار الإسلام دار الحرب: زوال الأمن من المسلمين على أموالهم وأنفسهم، واتّصال الدّار بالدّار بلا فصلٍ بينهما، وظهور أحكام الكفر فيها عند أبي حنيفة. واكتفيا بالشرط الثالث في صيرورتها دار حربٍ، كعكسه وهو صيرورة دار الحرب دار الإسلام، فإنه بظهور أحكام الإسلام فيها من غير شرطٍ آخر.

(وَ) لَعَا (أَمَانٌ صَبِيٌّ وَ) أَمَانٌ (عَبْدٌ مَحْجُورِينَ) عن القتال (وَ) أَمَانٌ (مَحْجُونٍ) لَأَنَّ قَوْلَ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ لَا يُعْتَبَرُ كَمَا فِي الطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ، وَلَأَنَّ الْأَمَانَ جِهَادٌ مَعْنَى، وَهُوَ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ عَنِ الْجِهَادِ، فَيَكُونُ مَحْجُوراً عَلَيْهِ عَنِ الْأَمَانِ.

فَضْلٌ [فِي الْمَغْنَمِ وَقِسْمَتِهِ]

مَا فَتَحَ عَنُوَّةٌ، قَسَمَهُ الْإِمَامُ بَيْنَ الْجَيْشِ، أَوْ أَقَرَّ أَهْلَهُ عَلَيْهِ بِجِزْيَةٍ وَخَرَاجٍ. وَقَتَلَ الْأَسْرَى، أَوْ اشْتَرَقَهُمْ، أَوْ تَرَكَهُمْ أَرْحَاراً ذِمَّةً لَنَا.

وَنُفِيَ مِنْهُمْ

فَضْلٌ [فِي الْمَغْنَمِ وَقِسْمَتِهِ]

(مَا فَتَحَ) من البلاد والأراضي (عَنُوَّةٌ) أي قهراً (قَسَمَهُ الْإِمَامُ بَيْنَ الْجَيْشِ) كما فعل رسول الله ﷺ بأرض خَيْبَرَ (أَوْ أَقَرَّ أَهْلَهُ بِجِزْيَةٍ) على رؤوسهم (وَخَرَاجٍ) على أراضيهم، كما فعل عمر بسواد العراق في جماعة من الصحابة، وقيل: الأول هو الأولى عند حاجة الغائين، والثاني عند عدم حاجتهم ليكون عُدَّةً في الزمان الآتي.

(وَقَتَلَ الْأَسْرَى) إذا لم يسلموا سواء كانوا من مشركي العرب، أو من المرتدين، أو من غيرهم (أَوْ اشْتَرَقَهُمْ، أَوْ تَرَكَهُمْ أَرْحَاراً ذِمَّةً لَنَا) أي مضروباً عليهم الجزية إذا كانوا من غير مشركي العرب وغير المرتدين. أمّا القتل فلائنه لحسم مادة فسادهم.

روى الشيخان عن أنس أن النَّبِيَّ ﷺ دخل عام الفتح وعلى رأسه مَغْفَرٌ، فلما نزع جاءه رجل فقال: يا رسول الله ابن خَطْلٍ متعلّق بأستار الكعبة. فقال: «اقتلوه». وروى أصحاب «السنن الأربعة» أن عَطِيَّةَ الْقُرَظِيَّ قال: كنْتُ فيمن أخذ من سبي قُرَيْظَةَ، فكانوا يقتلون من ثبت، ويتركون من لم يثبت، فكنْتُ فيمن تُرِكَ. وروى البيهقي في «دلائل النبوة» عن جابر قال: رُمِيَ سعد بن مُعَاذٍ يوم الأحزاب فقطعوا أكَحْلَهُ، فحسمه رسول الله ﷺ بالنار، فانتفخت يده فتركه فنزفه الدَّمُ فحسمه أخرى فانتفخت. فلما رأى سعد ذلك قال: اللَّهُمَّ لا تُخْرِجْ نفسي حتى تقرّ عيني من بني قُرَيْظَةَ. فاستمسك عرقه فما قطر قطرة حتى نزلوا على حكم سعد بن مُعَاذٍ، فأرسل إليه رسول الله ﷺ فحكم أن يُقْتَلَ رجالهم، وتُسَبَّى نساؤهم، وذرايرهم يستعين بهم المسلمون. فقال رسول الله ﷺ لسعد: «لقد أصبت حكم الله فيهم». وكانوا أربع مئة، فلما فرغ من قتلهم انفتق عرقه فمات. والأَكْحَلُ: عِزْقٌ في اليد، وهو عرق الحياة.

(وَنُفِيَ) بضم النون وكسر الفاء أي مَنَعَ (مِنْهُمْ) بفتح الميم وتشديد النون أي تركهم من غير أن يؤخَذَ شيءٌ منهم، لقوله تعالى في سورة براءة: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ [سورة التوبة - براءة -، الآية ٥] وهي آخر سورة نزلت، فكان ناسخاً لآية المَنِّ وَالْفِدَاءِ، ولما وقع في غزوة حُنَيْنٍ لتقدّمها.

وَفِدَاؤُهُمْ وَرَدُّهُمْ إِلَى دَارِهِمْ، وَقِسْمَةُ مَغْنَمٍ ثَمَّةً، إِلَّا إِيْدَاعًا.
وَالرَّذْءُ وَمَدَدُ لِحْفَهُمْ ثَمَّةً كَمُقَاتِلٍ فِيهِ، لَا سُوقِيٍّ لَمْ يُقَاتِلْ،

(و) مُنِعَ (فِدَاؤُهُمْ) بِمَالٍ أَوْ بِأَسِيرٍ مُسْلِمٍ، لِأَنَّهُمْ يَعُودُونَ حَرْبًا عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَدَفَعَ شَرَّ حِرَابَتِهِمْ خَيْرٌ مِنْ اسْتِنْقَازِ الْأَسِيرِ الْمُسْلِمِ مِنْ يَدِهِمْ. (و) مُنِعَ (رَدُّهُمْ إِلَى دَارِهِمْ) لِأَنَّ فِيهِ تَقْوِيَتَهُمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ. وَلِلْإِمَامِ فِدَاءُ أَسْرَانَا بِهِمْ فِي الْأَظْهَرِ مِنَ الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَبِهِ قَالَا لَمَّا رَوَى مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ سَلَمَةَ بْنِ الْأَكْوَعِ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ أَبِي بَكْرٍ - أَمَرَهُ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - فَفَزَوْنَا فَرَارَةً، فَلَمَّا كَانَ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْمَاءِ سَاعَةٌ أَمَرْنَا أَبُو بَكْرٍ فَعَرَّسْنَا، ثُمَّ شَنَّ الْغَارَةَ أَيْ صَبَّهَا عَلَيْهِمْ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فَوَرَدَ الْمَاءُ، فَقُتِلَ مِنْ قَتْلِ عَلَيْهِ وَسَبِي، وَنَظَرْتُ إِلَى عُتَيٍّ مِنَ النَّاسِ فِيهِمُ الذَّرَارِيُّ، فَخَشِيتُ أَنْ يَسْبِقُونِي إِلَى الْجَبَلِ، فَرَمَيْتُ بِسَهْمٍ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ الْجَبَلِ، فَلَمَّا رَأَوْا السَّهْمَ وَقَفُوا، فَجَنَّتْ بِهِمْ أَسْوَاقُهُمْ، وَفِيهِمْ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي فَرَارَةَ، عَلَيْهَا قَشْعٌ مِنْ أَدَمٍ - وَالْقَشْعُ: النَّطْعُ - مَعَهَا ابْنَةٌ لَهَا مِنْ أَحْسَنِ النَّاسِ، فَسَقَتَهُمْ حَتَّى أَتَيْتُ بِهِمْ أَبَا بَكْرٍ، فَنَفَلَنِي ابْنَتَهَا. فَقَدِمْنَا الْمَدِينَةَ، فَلَقِينِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي السُّوقِ فَقَالَ: «يَا سَلَمَةُ! هَبْ لِي الْمَرْأَةَ، اللَّهُ أَبْوَكَ» فَقُلْتُ: هِيَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَوَاللَّهِ مَا كَشَفْتُ لَهَا ثَوْبًا. فَبَعَثَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى مَكَّةَ، فَفَدَى بِهَا نَاسًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا أُسِيرُوا بِمَكَّةَ. وَرَوَى مُسْلِمٌ أَيْضًا وَأَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَاللَّفْظُ لَهُ عَنْ أَبِي الْمُهَلَّبِ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَدَى رَجُلَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ بِرَجُلٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ.

(و) مُنِعَ (قِسْمَةُ مَغْنَمٍ ثَمَّةً) أَيُّ فِي دَارِ الْحَرْبِ (إِلَّا إِيْدَاعًا) وَصُورَتِهَا أَنْ لَا يَكُونَ لِلْإِمَامِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ مَا يَحْمِلُ عَلَيْهِ الْغَنِيمَةَ، فَيَقْسِمُهَا بَيْنَ الْغَانِمِينَ لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، ثُمَّ يَرْتَجِعُهَا مِنْهُمْ فِيهَا. لِأَنَّ الْأَسْتِيلَاءَ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ، وَالنَّقْلَ، إِذِ الْقُوَّةُ لَهُمْ فِي دَارِهِمْ، فَصَارَ الْقِسْمُ فِيهَا كَالْقِسْمِ قَبْلَ الْهَزِيمَةِ. وَأَمَّا قِسْمَتُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ غَنَائِمَ خَيْرٍ فِيهَا، وَغَنَائِمُ بَنِي الْمُضْطَلِقِ فِي دَارِهِمْ، فَلَيْسَ مِنْ مَحَلِّ الْخِلَافِ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَمَّا فَتَحَ تِلْكَ الْبِلَادَ صَارَتْ دَارُ الْإِسْلَامِ وَلَا خِلَافَ فِيهَا، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا لَمْ يَصِرْ دَارَ الْإِسْلَامِ.

(وَالرَّذْءُ) مُبْتَدَأٌ وَهُوَ بِكَسْرِ الرَّاءِ وَسُكُونِ الدَّالِّ فَهَمْزَةٌ، بِمَعْنَى الْعَوْنِ وَمِنْهُ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَأَرْسِلْهُ مِمَّنَّ رِذْءًا يُضَدَّقُنِي﴾ [سُورَةُ الْقَصَصِ، الْآيَةُ ٣٤] (وَمَدَدُ لِحْفَهُمْ ثَمَّةً) أَيُّ فِي دَارِ الْحَرْبِ (كَمُقَاتِلٍ) خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ (فِيهِ) أَيُّ فِي الْمَغْنَمِ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ (لَا سُوقِيٍّ لَمْ يُقَاتِلْ) أَيُّ لَيْسَ الَّذِي يَبِيعُ فِي الْعَسْكَرِ إِذَا لَمْ يُقَاتِلْ فِي حَقِّ الْمَغْنَمِ كَالْمُقَاتِلِ، لِأَنَّ سَبَبَ الْاسْتِحْقَاقِ وَهُوَ الْمَجَاوِزَةُ عَلَى قَصْدِ الْمَقَاتِلَةِ لَمْ يَوْجَدْ، لِأَنَّهُ جَاوَزَ عَلَى قَصْدِ التَّجَارَةِ. قَيَّدَ بِعَدَمِ الْقِتَالِ، لِأَنَّ الْمُقَاتِلَ مِنْهُمْ يَسْتَحِقُّ مِنَ الْغَنِيمَةِ، لِأَنَّهُ بِالْمُبَاشَرَةِ ظَهَرَ أَنَّ قَصْدَهُ الْقِتَالَ،

وَلَا مَن مَاتَ ثَمَّةً.

وَيُورَثُ قِسْطُ مَن مَاتَ هُنَا.

وَحَلَّ لَنَا ثَمَّةٌ طَعَامٌ وَعَلْفٌ وَذَهْنٌ وَحَطَبٌ وَسِلَاحٌ بِهِ حَاجَةٌ، لَا بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهَا.
وَمَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةً عَصَمَ نَفْسَهُ وَطِفْلَهُ وَمَالاً مَعَهُ،

والتجارة تبع له فلا يضربه، كالحاج إذا اتجّر في طريق الحج، فإنه لا ينقص أجره.

(وَلَا مَن مَاتَ ثَمَّةً) أي في دار الحرب من المقاتلة، لأن الإرث يجري في الملك، ولا ملك للغزاة في الغنيمة قبل أن تخرج إلى دار الإسلام، وإنما لهم الاستحقاق (وَيُورَثُ قِسْطُ مَن مَاتَ) من المقاتلة (هنا) أي في دار الإسلام. وقال الشافعي: يورث من مات بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك به عنده.

(وَحَلَّ لَنَا ثَمَّةً) أي في دار الحرب (طَعَامٌ) سواء كان مهياً للأكل أو لم يكن: كالحبوب والبقر والغنم والإبل، لكن تردّ جلودها إلى الغنيمة. وهذا الحلّ في حقّ من يُسهم له في الغنيمة، ومن يُرضخ له منها غنياً كان أو فقيراً، وفي حقّ من معه من النساء والأولاد والمهاليك. (وَعَلْفٌ وَذَهْنٌ وَحَطَبٌ وَسِلَاحٌ بِهِ حَاجَةٌ، لَا بَعْدَ الْخُرُوجِ مِنْهَا) أي من دار الحرب لما روى مسلم عن عبدالله ابن مَعْقِل قال: أصبت جِراباً من شحم يوم خَيْبَر فالتزمته، ثم قلت: لا أعطي في هذا اليوم أحداً شيئاً، فالتفت فإذا رسول الله ﷺ متبساً.

زاد أبو داود الطيالسي في «مسنده»: قال له عليه الصلاة والسلام: «هو لك». قال ابن القطان: وهذه الزيادة مفيدة، لأنها نصّ في إباحته وهي «صحيحة» الإسناد. وروى البخاري في «صحيحه» عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: كنّا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه.

ولقوله عليه الصلاة والسلام يوم خيبر: «كلوا واغلفوا ولا تحملوا». رواه البيهقي في «المعرفة». (وَمَنْ أَسْلَمَ ثَمَّةً) أي في دار الحرب منهم قبل أن يأخذه المسلمون (عَصَمَ نَفْسَهُ) فلا يجوز قتله ولا استرقاقه. قال عليه الصلاة والسلام: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم»، (وَ) عصم (طِفْلَهُ) لأنه تبع له في الإسلام بخلاف ولده الكبير، فإنه حربي غير تابع له، وبخلاف زوجته وحملها فإنها حربية غير تابعة له في الإسلام، وحملها جزء منها فيتبعها في الرّق (وَ) عصم (مَالاً مَعَهُ) لسبق يده الحقيقة عليه، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم على شيء أو مالٍ، فهو له» زُوي مسنداً ومرسلاً بسندٍ صحيح. فعن صخر بن عَيْلَةَ: أن قوماً من بني سُليم فرّوا عن أرضهم حين جاء الإسلام فأخذتها، فأسلموا فخاصموا فيها النبي ﷺ فردّها عليهم. وقال: «إذا أسلم

أَوْ أَوْدَعَهُ مَعْصُومًا.

وَلِلْفَارِسِ سَهْمَانٍ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ.

الرجل فهو أحق بأرضه وماله». رواه أحمد، وروى أبو داود معناه وفيه: «يا صخر إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم».

(أَوْ أَوْدَعَهُ مَعْصُومًا) أي مسلماً أو ذمياً، لآته في يده حكماً إذ يد المودع كيد المودع، لآته عامل له في الحفظ وهي يد محترمة صحيحة.

(وَلِلْفَارِسِ) أي لمن معه فرس أو أكثر (سَهْمَانٍ، وَلِلرَّاجِلِ) أي من لا فرس معه، سواء كان معه بعير أو بغل أو لم يكن (سَهْمٌ) وهذا عند أبي حنيفة وزُفَر، وقال أبو يوسف ومحمد: للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهم، وهو قول مالك والشافعي وأحمد والليث وأبي ثور وأكثر أهل العلم لما روى الجماعة إلا النَّسَائِي عن نافع عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين، ولصاحبه سهماً. وهذا لفظ البخاري، وفسره نافع فقال: إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم، وإن لم يكن له فرس فله سهم.

ولفظ مسلم: أنه قسم في النفل: للفارس سهمين، وللراجل سهماً. ولفظ أبي داود وابن جِبَّان في «صحيحه»: أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لرجلي ولفرسه ثلاثة أسهم: سهماً له، وسهمين لفرسه.

ولأبي حنيفة ما روى الطبراني من طريق الواقدي في «معجمه» عن المقداد بن عمرو أنه كان يوم بدر على فرس يقال له: سَبْحَة فأسهم له النَّبِيُّ ﷺ سهمين: لفرسه سهم واحد، وله سهم واحد. وفي تفسير ابن مَرْذُوك في سورة الأنفال بسنده إلى عائشة قالت: أصاب رسول الله ﷺ سبايا بني الْمُضْطَلِق فأخرج منها الخمس، ثم قسم بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين، والراجل سهماً.

وروى ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنفه» عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ جعل للفارس سهمين، وللراجل سهماً. ومن طريق ابن أبي شَيْبَةَ رواه الدَّارَقُطْنِي في «سننه».

ولأنَّ الْكَرَّ وَالْفَرَّ من جنسٍ واحدٍ، فيكون نفعه مثلي نفع الراجل فَيَفْضَلُ عليه بسهم، ولأنَّ الفرس تبع للراجل، فلا يُزَادُ بسهم. وما زَوَّهَ محمودٌ على الزيادة بطريق التنفيل كما أعطى عليه الصلاة والسلام سهميَّ الرَّاجِلِ وَالْفَارِسِ لسلمة بن الأَكْوَع - وكان راجلاً - فِيم روى مسلم وأحمد في حديث طويل عن سلمة بن الأَكْوَع قال: قدمنا الْحُدَيْبِيَّةَ مع رسول الله ﷺ ونحن أربع عشرة مئة فذكر الحديث بطوله إلى أن قال: فلما أصبحنا قال رسول الله ﷺ: «خير فرساننا اليوم أبو قَتَادَة، وخير رجالنا سلمة». ثم أعطاني سهمين: سهم الفارس، وسهم الرَّاجِل. فيجمعها لي جميعاً.

وَيُغْتَبَرُ وَقْتُ مُجَاوَزَةِ الدَّزْبِ، لَا شُهُودُ الْوَقْعَةِ.

وَالْخُمْسُ لِلْيَتِيمِ وَالْمِسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ، وَقُدِّمَ فَقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى، وَلَا شَيْءَ لِيَغْنِيَهُمْ. وَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ فَأَغَارَ خُمْسَ، لَا مَنْ لَا مَنَعَةَ لَهُ وَلَا إِذْنَ لَهُ.

(وَيُغْتَبَرُ) فِي اسْتِحْقَاقِ سَهْمِ الْفَارِسِ أَوْ الرَّاجِلِ (وَقْتُ مُجَاوَزَةِ الدَّزْبِ) أَيِ مَدْخُلِ دَارِ الْحَرْبِ (لَا) يُعْتَبَرُ (شُهُودُ الْوَقْعَةِ) فِي الْاسْتِحْقَاقِ كَمَا هُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ. فَلَوْ دَخَلَ الْغَازِي دَارَ الْحَرْبِ فَارْساً فَاتَ فَرَسَهُ، وَقَاتَلَ رَاجِلاً اسْتَحَقَّ سَهْمَ الْفَارِسِ، وَلَوْ دَخَلَ رَاجِلاً فَاشْتَرَى فَرَساً اسْتَحَقَّ سَهْمَ الرَّاجِلِ، خِلَافاً لَهُمْ، وَلَوْ دَخَلَ الْمُجَاهِدُ فَارْساً وَقَاتَلَ رَاجِلاً لَضَيَّقَ الْمَكَانَ اسْتَحَقَّ سَهْمَ الْفَارِسِ اتِّفَاقاً.

(وَالْخُمْسُ) مِنَ الْغَنِيمَةِ (لِلْيَتِيمِ) وَهُوَ كُلُّ صَغِيرٍ لَا أَبَ لَهُ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ فَقِيراً (وَالْمِسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ) وَقَدْ تَقَدَّمَ تَفْسِيرُهَا فِي الزَّكَاةِ، لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ طَرِيقِ بُلْفَاظٍ مُتَقَارِبَةٍ مِنْهَا مَا رَوَاهُ ابْنُ مَرْزُوقٍ فِي «تَفْسِيرِهِ» فِي سُورَةِ الْأَنْفَالِ بِسَنَدِهِ قَالَ: كَانَ سَوَّلُ اللَّهِ ﷺ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً فَنُفِوا، خُمْسَ الْغَنِيمَةِ فَضَرَبَ ذَلِكَ الْخُمْسَ فِي خُمْسَةِ ثَمَمٍ قَرَأَ: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ [سُورَةُ الْأَنْفَالِ، آيَةُ ٤١] ثُمَّ جَعَلَ سَهْمَ اللَّهِ وَسَهْمَ الرَّسُولِ وَاحِداً، وَلِذِي الْقُرْبَى سَهْماً، فَجَعَلَ هَٰذَيْنِ السَّهْمَيْنِ قُوَّةً فِي الْخَيْلِ وَالسَّلَاحِ، وَجَعَلَ سَهْمَ الْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنَ السَّبِيلِ لَا يُعْطِيهِ لِغَيْرِهِمْ، وَجَعَلَ الْأَرْبَعَةَ أَسْهُمَ الْبَاقِيَةِ: لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ، وَلِرَاكِبِهِ سَهْماً، وَلِلرَّاجِلِ سَهْماً.

(وَقُدِّمَ فَقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى) مِنْ هَذِهِ الطَّوَائِفِ الثَّلَاثِ عَلَى غَيْرِهِمْ (وَلَا شَيْءَ لِيَغْنِيَهُمْ) أَيِ غِنَى ذَوِي الْقُرْبَى، لِأَنَّ عَمَرَ أُعْطِيَ الْفُقَرَاءَ مِنْهُمْ.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: سَهْمُ الْفَقِيرِ سَاقِطٌ أَيْضاً، وَالْأَوَّلُ اخْتِيَارُ الْكَوْخِيِّ، وَهُوَ الْأَصَحُّ لِأَنَّ الدَّلِيلَ إِنَّمَا دَلَّ عَلَى سَقُوطِ حَقِّ أَغْنِيَائِهِمْ، أَمَّا فَقَرَاؤُهُمْ فَيَدْخُلُونَ فِي الْأَصْنَافِ الثَّلَاثَةِ، وَسَقَطَ سَهْمُ النَّبِيِّ ﷺ بِمَوْتِهِ كَالصَّنِيِّ، لِأَنَّهُ كَانَ يَسْتَحَقُّ بِرِسَالَتِهِ لَا بِالْقِيَامِ بِأُمُورِ أُمَّتِهِ، وَلِهَذَا لَمْ يَرْفَعِ الْخُلَفَاءُ الرَّاشِدُونَ بَعْدَهُ هَذَا لِأَنْفُسِهِمْ. وَالصَّنِيُّ: شَيْءٌ نَفِيسٌ كَانَ يُصْطَفِيهِ لِنَفْسِهِ مِنَ الْغَنِيمَةِ كِدِرْجٍ أَوْ سَيْفٍ أَوْ فَرَسٍ أَوْ أُمَةٍ، كَمَا رَوَى أَنَّهُ اصْطَفَى صَفِيَّةً مِنْ غَنَائِمِ خَيْبَرَ.

(وَمَنْ دَخَلَ دَارَهُمْ) وَلَهُ مَنَعَةٌ سِوَا أَذْنِ لَهُ الْإِمَامُ أَمْ لَا (فَأَغَارَ خُمْسَ) مَا أَخَذَهُ، لِأَنَّ الْمَأْخُوذَ حِينَئِذٍ عَلَى وَجْهِ الْقَهْرِ وَالْغَلْبَةِ، لَا الْإِخْتِلَاسَ وَالسَّرْقَةَ فَكَانَ غَنِيمَةً. (لَا مَنْ لَا مَنَعَةَ لَهُ) أَيِ لَا يَخْمُسُ مَا أَخَذَ مِنْ دَخَلِ دَارِهِمْ وَلَا مَنَعَةَ (وَلَا إِذْنَ لَهُ) مِنَ الْإِمَامِ، لِأَنَّهُ أَخَذَهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ اخْتِلَاساً وَسَّرْقَةً لَا قَهراً وَغَلْبَةً.

وَلِإِمَامٍ أَنْ يُنْقَلَ وَقْتُ الْقِتَالِ، فَيَجْعَلَ لِأَحَدٍ شَيْئاً زَائِداً عَلَى سَهْمِهِ، كَالسَّلْبِ وَنَحْوِهِ. وَالسَّلْبُ: مَرْكَبُهُ وَمَا عَلَيْهَا.

(وَلِإِمَامٍ أَنْ يُنْقَلَ وَقْتُ الْقِتَالِ، فَيَجْعَلَ لِأَحَدٍ) مِنَ الْجَيْشِ (شَيْئاً زَائِداً عَلَى سَهْمِهِ) أَيِ نَصِيْبِهِ سَهْماً كَانَ أَوْ رِضْخاً.

(كَالسَّلْبِ وَنَحْوِهِ) بَأَن يَقُولَ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلْبُهُ، أَوْ: مَنْ أَصَابَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ: فَيَتَنَاوَلُ هَذَا الْكَلَامَ كُلَّ مَنْ يَأْخُذُ مِنَ الْغَنِيْمَةِ، أَوْ يَقُولُ لِلسَّرِيَّةِ: قَدْ جَعَلْتُ لَكُمْ الرَّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ، أَوْ: مَا أَصْبَحْتُمْ فَلَكُمْ نِصْفَهُ، لَمَّا رُويَ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَقَلَ الرَّبْعَ بَعْدَ الْخُمْسِ فِي رَجْعَتِهِ، كَمَا رَوَاهُ أَحْمَدُ وَأَبُو دَاوُدَ. وَكَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يُنْقَلُ فِي الْبَدْءَةِ الرَّبْعَ، وَفِي الرَّجْعَةِ الثَّلَاثَ. كَمَا رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَاجَةَ وَالتِّرْمِذِيُّ. وَلَأَنَّ التَّنْفِيلَ تَحْرِيطٌ عَلَى الْقِتَالِ، وَهُوَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ [سُورَةُ الْأَنْفَالِ، الْآيَةُ ٦٥] وَلِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَوْمَ حُنَيْنٍ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ يَسَنَةٌ فَلَهُ سَلْبُهُ». وَالتَّنْفِيلُ عِنْدَنَا مِنَ الْأَرْبَعَةِ الْأَخْمَاسِ، وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ. وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ: مِنَ الْخُمْسِ.

(وَالسَّلْبُ: مَرْكَبُهُ) أَيِ مَرْكَبِ الْمَقْتُولِ (وَمَا عَلَيْهَا) أَيِ عَلَى الْمَقْتُولِ مِمَّا فِي وَسْطِهِ وَجِيْبِهِ، وَعَلَى مَرْكَبِهِ مِنْ سِلَاحٍ وَثِيَابٍ وَسَرِيحٍ وَآلَةٍ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْقَاتِلُ سَلْبَ مَقْتُولِهِ عِنْدَنَا إِلَّا بِقَوْلِ الْإِمَامِ: مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلْبُهُ. لَا أَنَّهُ اسْتَحَقَّ بِإِزَالَتِهِ مَنَعَةً الْمَقْبُولِ وَقْتُ الْحَرْبِ بِقَطْعِ طَرْفِيهِ أَوْ أَسْرِهِ كَمَا قَالَ بِهِ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ.

وَلَمَّا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُدَ، وَاللَّفْظُ لِأَبِي دَاوُدَ عَنْ عَوْفِ بْنِ مَالِكٍ الْأَشْجَعِيِّ قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ فِي غَزْوَةِ ثَمُودَ وَرَافِقِي مَدَدِيٍّ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ: فَلَقِينَا جُمُوعَ الرُّومِ وَفِيهِمْ رَجُلٌ عَلَى فَرَسٍ أَشْقَرُ عَلَيْهِ سَرِيحٌ مَذْهَبٌ، فَجَعَلَ الرَّومِيُّ يَقْرِي بِالْمُسْلِمِينَ، وَقَعَدَ لَهُ الْمَدَدِيُّ خَلْفَ صَخْرَةٍ، فَرَبَهَ الرَّومِيُّ فَعَزَّ قَبَ فَرَسِهِ، فَخَرَّ، وَعَلَاهُ وَقْتَلَهُ وَحَازَ فَرَسَهُ وَسِلَاحَهُ، فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ لِلْمُسْلِمِينَ بَعَثَ إِلَيْهِ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ، فَأَخَذَ مِنْهُ سَلْبَ الرَّومِيِّ. قَالَ عَوْفٌ: فَأَتَيْتُ خَالِداً فَقُلْتُ لَهُ: أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالسَّلْبِ لِلْقَاتِلِ؟ قَالَ: بَلَى، وَلَكِنْ اسْتَكْثَرْتَهُ.

قُلْتُ: لَتَرَدُّنَّهُ أَوْ لَأَعْرِفَنَّكَهَا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَبَى أَنْ يُعْطِيَهُ. قَالَ عَوْفٌ: فَاجْتَمَعْنَا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَصَصْتُ عَلَيْهِ قِصَّةَ الْمَدَدِيِّ، وَمَا فَعَلَ خَالِدٌ. فَقَالَ ﷺ: «يَا خَالِدُ! مَا مَحْمَلُكَ عَلَى مَا صَنَعْتَ؟» قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ اسْتَكْثَرْتَهُ. قَالَ: «رُدُّ مَا أَخَذْتَ مِنْهُ». قَالَ عَوْفٌ: فَقُلْتُ: دُونَكَ يَا خَالِدُ، أَلَمْ أَفِ لَكَ؟ فَقَالَ ﷺ: «مَا ذَاكَ؟» قَالَ فَأَخْبَرْتَهُ. قَالَ: فَغَضِبَ ﷺ وَقَالَ: «يَا خَالِدُ لَا تَرُدَّ عَلَيْهِ، هَلْ أَنْتُمْ تَارِكُو لِي أَمْرًا؟ لَكُمْ صَفْوَةٌ أَمْرُهُمْ وَعَلَيْهِمْ كَذْرُهُ».

فَصْلٌ [فِي اسْتِيلَاءِ الْكُفَّارِ]

يَمْلِكُ بَعْضُ الْكُفَّارِ بَعْضًا، وَأَمْوَالُهُمْ وَأَمْوَالُنَا: بِالْإِخْرَازِ بِدَارِهِمْ، لَا حُرْنًا وَتَوَابِعُهُ وَعَبْدُنَا الْآبِقُ.

وَنَمْلِكُ بِهِمَا حُرَّهُمْ وَمَا هُوَ مِلْكُهُمْ. وَمَنْ وَجَدَ مِنَّا مَالَهُ، أَخَذَهُ بِلَا شَيْءٍ، إِنْ لَمْ يُقَسِّمْ، وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ قُسِّمَ، وَبِالْقِسْمِ إِنْ شَرَاهُ مِنْهُمْ تَاجِرٌ.

فَصْلٌ [فِي اسْتِيلَاءِ الْكُفَّارِ]

(يَمْلِكُ بَعْضُ الْكُفَّارِ بَعْضًا) يعني أنفسهم إذا استولى بعضهم على بعض (وَأَمْوَالُهُمْ) كذلك بالاستيلاء كما يملك به المسلم (و) يملك بعض الكفار (أَمْوَالُنَا: بِالْإِخْرَازِ بِدَارِهِمْ) وقال مالك: يملكونها بمجرد الاستيلاء، وعن أحمد رواية كقول مالك، وأخرى كقولنا، لقوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ﴾ [سورة الحشر، الآية ٨]. والفقير: من لا ملك له، فلو لم يملك الكفار أموالهم باستيلائهم عليها لكانوا أغنياء ولم يُسَمَوْا فقراء، ولأنَّ الأصل في الأموال الإباحة وعدم العصمة لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٩] وإنما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الأسباب كالشراء ونحوه ضرورة التمكن من الانتفاع به بلا منازعة، فإذا زال التمكن بسبب إخراج الكفار له بدارهم عاد إلى الأصل، وصار كالصيد ونحوه من مباح الأصل فيملكونه.

(لَا حُرْنًا) أي لا يملك الكفار بالاستيلاء والإخراج بدارهم حُرْنًا (وَتَوَابِعُهُ) وهم مُدَبِّرُنَا وَأُمُّ وَلَدِنَا وَمُكَاتِبُنَا، لأنَّ محلَّ الملك هو المال، وهؤلاء ليسوا بمالٍ. (وَعَبْدُنَا الْآبِقُ) أي ولا يملك الكفار بالاستيلاء والإخراج عبدَ المسلم إذا أَبَقَ إلى دراهم، وهذا عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في رواية، لأنَّ سبب الملك الاستيلاء، ولم يوجد، لأنَّ الآدمي ذو يدٍ صحيحة.

(وَنَمْلِكُ) نحن (بِهِمَا) أي بالاستيلاء والإخراج بدارنا (حُرَّهُمْ) وتوابعه (وَمَا هُوَ مِلْكُهُمْ) لأنَّ الشرع أسقط عصمتهم وعصمة ما هو ملكهم جَزَاءً لكفرهم بأن جعلهم ملكاً لعبيده. (وَمَنْ وَجَدَ مِنَّا مَالَهُ) في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم (أَخَذَهُ بِلَا شَيْءٍ، إِنْ لَمْ يُقَسِّمْ) أي إن لم يقع القسم، لأنَّ الشركة قبل القسمة عامة فتقتل المضرة (وَبِالْقِيَمَةِ إِنْ قُسِّمَ) لما سيأتي (و) أخذه (بِالْقِسْمِ إِنْ شَرَاهُ مِنْهُمْ) أي من الكفار (تَاجِرٌ) وأخرجه إلى دار الإسلام، لأنَّه لو أخذه بغير شيء لتضرَّرَ التاجر.

لما روى الدارقطني والبيهقي في «سننهما» عن الحسن بن عمار، عن عبد الملك بن ميسرة، عن

وَعَبْدُ لَهُمْ أَسْلَمَ ثَمَّةَ فَجَاءَنَا، أَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ» عَتَقَ. كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ شَرَاهُ كَافِرٌ مُسْتَأْمَنٌ هُنَا
وَأَدْخَلَهُ دَارَهُمْ.

وَلَا يَتَعَرَّضُ تَاجِرُنَا ثَمَّةَ لِدَمِيهِمْ وَمَالِهِمْ، إِلَّا إِذَا أَخَذَ مَلِكُهُمْ مَالَهُ أَوْ غَيْرُهُ يَعْلَمِهِ.

طاوس، عن ابن عباس: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِيمَا أَحْرَزَهُ الْعَدُو فَاَسْتَنْقَذَهُ الْمُسْلِمُونَ مِنْهُمْ: «إِنْ وَجَدَهُ
صَاحِبُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْسَمَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ وَجَدَهُ وَقَدْ قُسِمَ فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ».

وفي «مراسيل أبي داود» عن تميم بن طَرْفَةَ قَالَ: وَجَدَ رَجُلٌ مَعَ رَجُلٍ نَاقَةً لَهُ، فَارْتَفَعَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ،
فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيْتَةَ أَنَهَا نَاقَتُهُ، وَأَقَامَ الْآخَرُ الْبَيْتَةَ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنَ الْعَدُو فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إِذَا
شِئْتَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ فَأَنْتَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلَّا فَخُلِّ عَنْ نَاقَتِهِ». وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ فِي «مَعْجَمِهِ»
عَنْ جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: أَصَابَ الْعَدُو نَاقَةَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا رَجُلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَعَرَفَهَا
صَاحِبُهَا، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهَا بِهِ صَاحِبُهَا مِنَ
الْعَدُو، وَإِلَّا يُخْلِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا.

(وَعَبْدٌ) هَذَا مَبْتَدَأُ (لَهُمْ) أَيِ لِأَهْلِ الْحَرْبِ صِفَتُهُ (أَسْلَمَ ثَمَّةً) أَيِ فِي دَارِ الْحَرْبِ صِفَةُ ثَانِيَةِ (فَجَاءَنَا)
بِأَنْ جَاءَ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ، أَوْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ (أَوْ ظَهَرْنَا عَلَيْهِمْ) عَطَفَ عَلَى مَا قَبْلَهُ
(عَتَقَ) هَذَا خَبَرُ الْمَبْتَدَأِ. وَأَمَّا يَعْتَقُ لَمَّا رَوَى أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ»، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ»، وَالتَّبْرَانِيُّ
فِي «مَعْجَمِهِ» مِنْ حَدِيثِ الْحَجَّاجِ، عَنْ مِقْسَمٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ عَبْدَيْنِ خَرَجَا مِنَ الطَّائِفِ إِلَى النَّبِيِّ
ﷺ فَاسْلَمَا، فَأَعْتَقَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَحَدَهُمَا، أَبُو بَكْرَةَ. وَفِي لَفْظِ لَابِنِ أَبِي شَيْبَةَ هَذَا الْإِسْنَادُ: أَنَّ
النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَعْتَقُ مَنْ أَتَاهُ مِنَ الْعَبِيدِ إِذَا أَسْلَمُوا، وَقَدْ أَعْتَقَ يَوْمَ الطَّائِفِ رَجُلَيْنِ أَحَدَهُمَا: أَبُو بَكْرَةَ،
سَمَّى بِهِ لِأَنَّهُ تَدَلَّى بِبَكْرَةٍ وَنَزَلَ مِنَ الْحَصَنِ.

(كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ) أَيِ كَمَا يَعْتَقُ عَبْدٌ مُسْلِمٌ (شَرَاهُ كَافِرٌ مُسْتَأْمَنٌ هُنَا) أَيِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ (وَأَدْخَلَهُ دَارَهُمْ)
أَيِ دَارِ أَهْلِ الْحَرْبِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَعْتَقُ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ.

(وَلَا يَتَعَرَّضُ تَاجِرُنَا ثَمَّةً) أَيِ فِي دَارِ الْحَرْبِ (لِدَمِيهِمْ وَمَالِهِمْ) لِأَنَّ فِي تَعَرُّضِهِ لِوَاحِدٍ مِنْهَا غَدْرًا
بِهِمْ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْهُ. (إِلَّا إِذَا أَخَذَ مَلِكُهُمْ مَالَهُ) أَوْ حَبْسَهُ (أَوْ) أَخَذَ (غَيْرُهُ) أَيِ غَيْرَ مَلِكِهِمْ مَالِ التَّاجِرِ
(يَعْلَمِهِ) أَيِ يَعْلَمُ مَلِكُهُمْ وَلَمْ يَنْهَ، لِأَنَّهُمْ نَقَضُوا عَهْدَهُ فَبِيَّاحَ لَهُ التَّعَرُّضُ لَهُمْ كَالْأَسِيرِ وَالْمُتَلَصِّصِ. قَيَّدَ
بِدَمِهِمْ وَمَالِهِمْ، لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِفُرُوجِهِمْ، لِأَنَّ الْفُرُوجَ لَا تَحِلُّ إِلَّا بِالْمَلِكِ، وَلَا مَلِكٌ قَبْلَ الْإِحْرَازِ
بِالدَّارِ.

وَمَا أَخْرَجَهُ مَلَكُهُ حَرَامًا، فَيَتَصَدَّقَ بِهِ. وَلَا يُمَكِّنُ حَرْبِيٌّ هُنَا سَنَةً، وَقِيلَ لَهُ: إِنْ أَقَمْتَ هُنَا سَنَةً نَضَعُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ. فَإِنْ أَقَامَ سَنَةً، فَهُوَ ذِمِّي لَا يُتْرَكُ أَنْ يَرْجِعَ.

فَصْلٌ [فِي الْجِزْيَةِ]

وَلَا تَتَغَيَّرُ جِزْيَةُ وَضِعَتْ بِصُلْحٍ. وَإِذَا غُلِبُوا وَأَقْرُوا عَلَى أَمْلَاكِهِمْ تَوَضَّعَ عَلَى: كِتَابِيٍّ، وَبَحْثُوسِيٍّ، وَوَثْنِيٍّ عَجَمِيٍّ ظَهَرَ غِنَاهُ، لِكُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَّةٍ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا،

(وَمَا أَخْرَجَهُ) التاجر من دار الحرب بطريق التعرض ودخل به إلى دار الإسلام (مَلَكُهُ) لِمَلِكِهِ (وَمَا أَخْرَجَهُ) سبب الملك فيه وهو الاستيلاء على مباح (حَرَامًا) أي ملكاً حراماً لأنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خُبْنًا فيه (فَيَتَصَدَّقَ بِهِ) تنزهاً عنه.

(وَلَا يُمَكِّنُ حَرْبِيٌّ) من الإقامة (هَنَا) أي في دار الإسلام (سَنَةً) بأمانٍ (وَقِيلَ لَهُ) عند الأمان (إِنْ أَقَمْتَ هُنَا سَنَةً نَضَعُ عَلَيْكَ الْجِزْيَةَ) بعد ذلك (فَإِنْ أَقَامَ سَنَةً) من وقت القول له (فَهُوَ ذِمِّي لَا يُتْرَكُ أَنْ يَرْجِعَ) إليهم لالتزامه الجزية. ثم إذا صار ذمياً بمضي المدة المضروبة له يستأنف عليه الجزية بحول بعدها، إلا أن يكون الإمام قال: إن مكثت سنة أخذتها منك، فإنه يأخذها منه حينئذٍ، وحلَّ دمه بعوده إلى محلِّ ليس من دارنا لخروجه من ذمتنا.

فَصْلٌ [فِي الْجِزْيَةِ]

(وَلَا تَتَغَيَّرُ جِزْيَةُ وَضِعَتْ بِصُلْحٍ) لَأَنَّ الْمَوْجِبَ لَهَا حِينُئِذٍ هُوَ التَّرَاضِي، فَلَا يَقَعُ عَلَى خِلَافٍ مَا وَقَعَ عَلَيْهِ. وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ الصُّلْحُ بِهِ لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي كِتَابِ الْخَرَاجِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَالَحَ أَهْلَ نَجْرَانَ عَلَى أَلْفِي حُلَّةٍ: النصف في صَفَرٍ، والبقية في رَجَبٍ يُوَدُّونَهَا إِلَى الْمُسْلِمِينَ، وَغَارِيَّةٍ: ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا، وَثَلَاثِينَ فَرَسًا، وَثَلَاثِينَ بَعِيرًا، وَثَلَاثِينَ مِنْ كُلِّ صَنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ السِّلَاحِ يَغْزُونَ بِهَا، وَالْمُسْلِمُونَ ضَامِنُونَ لَهَا حَتَّى يَرُدُّوَهَا عَلَيْهِمْ إِنْ كَانَ بِالْيَمَنِ كَيْدٌ أَوْ غَدْرَةٌ عَلَى أَنْ تَهْدِمَ لَهُمْ بَيْعَةٌ وَلَا يُخْرِجَ لَهُمْ قَيْسٌ، وَلَا يُفْتَنُوا عَنْ دِينِهِمْ، مَا لَمْ يُخَدِّثُوا حَدَثًا أَوْ يَأْكُلُوا الرِّبَا. وَنَجْرَانُ: بَلَدٌ مِنَ الْيَمَنِ. وَأَهْلُهُ نَصَارَى. وَالْحُلَّةُ: إِزَارٌ وَرِدَاءٌ.

(وَإِذَا غُلِبُوا) بصيغة المجهول وكذا قوله: (وَأَقْرُوا عَلَى أَمْلَاكِهِمْ تَوَضَّعَ عَلَى: كِتَابِيٍّ، وَبَحْثُوسِيٍّ، وَوَثْنِيٍّ عَجَمِيٍّ) أي دون عربيٍّ (ظَهَرَ غِنَاهُ) لِكُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَّةٍ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا (يُؤْخَذُ مِنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةُ دِرَاهِمٍ).

وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ نِصْفُهَا، وَعَلَى فَقِيرٍ يَكْتَسِبُ رُبْعَهَا. لَا عَلَى وَثْنٍ عَرَبِيٍّ، فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ، فَطِفْلُهُ وَعِزُّهُ فِيءٌ، وَلَا مُرْتَدٌّ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا إِلَّا الْإِسْلَامُ أَوْ السَّيْفُ، وَلَا عَلَى رَاهِبٍ لَا يُخَالِطُ النَّاسَ، وَلَا عَلَى صَبِيٍّ، وَامْرَأَةٍ، وَمَمْلُوكٍ، وَأَعْمَى، وَزَمِنٍ، وَفَقِيرٍ لَا يَكْتَسِبُ.

(وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ) وهو من يملك نصاباً (نِصْفُهَا) أي أربعة وعشرون درهماً، يؤخذ منه في كل شهر درهماً (وَعَلَى فَقِيرٍ يَكْتَسِبُ) أي يَقْدِرُ عَلَى الكسب سواء اكتسب أو لم يكتسب (رُبْعُهَا) أي اثنا عشر درهماً، يؤخذ منه في كل شهر درهم لِمَا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» فِي الْإِمَارَةِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُسْهِرٍ. عَنِ الشَّيْبَانِيِّ، عَنْ أَبِي عَوْنٍ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ التَّقِيُّ قَالَ: وَضَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ الْجَزِيَّةَ عَلَى رُؤُوسِ الرِّجَالِ: عَلَى الْغَنِيِّ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ أَرْبَعَةَ وَعَشْرِينَ دِرْهَمًا، وَعَلَى الْفَقِيرِ اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا.

(لَا) أي لا توضع الجزية (عَلَى وَثْنٍ عَرَبِيٍّ، فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ) بصيغة المجهول أي على الوثني العربي (فَطِفْلُهُ وَعِزُّهُ) أي زوجته (فِيءٌ) لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَبَى ذُرَارِي أَوْطَاسَ وَهَوَازِينَ وَنِسَائِهِمْ وَقَسَمَهَا بَيْنَ الْغَائِقِينَ (وَلَا) توضع أيضاً على (مُرتدٍّ) سواء كان من العرب أو العجم، فإن ظَهَرَ عَلَيْهِ فطفله ونسأؤه فِيءٌ، لِأَنَّ أَبَا بَكْرٍ سَبَى نِسَاءَ بَنِي حَنِيفَةَ وَذُرَارِيَهُمْ لَمَّا ارْتَدُّوا وَقَسَمَهُمْ، فَوَقَعَ فِي سَهْمِ عَلِيٍّ الْحَنْفِيَّةَ فَأَوْلَدَهَا ابْنُهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَنْفِيَّةِ. ثُمَّ كَفَّرَ الْمُرْتَدَّ أَغْلَظَ مِنْ كُفْرِ مُشْرِكِي الْعَرَبِ، وَلِذَا كَانَ ذُرَارِي الْمُرْتَدِّينَ وَنِسَائِهِمْ يَجْبِرُونَ عَلَى الْإِسْلَامِ، بِخِلَافِ ذُرَارِي عِبْدَةِ الْأَوْثَانِ مِنَ الْعَرَبِ وَنِسَائِهِمْ. (فَلَا يُقْبَلُ مِنْهَا) أي من الوثني العربي ومن المرتد (إِلَّا الْإِسْلَامُ أَوْ السَّيْفُ) زيادةً فِي الْعُقُوبَةِ عَلَيْهَا، لِأَنَّ كُفْرَهَا أَغْلَظَ مِنْ كُفْرِ غَيْرِهَا.

أما المشرك العربي، فلأن النَّبِيَّ ﷺ نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزات أظهر في حقهم. وأما المرتد، فلأنه كفر بعدما هُدِيَ إِلَى الْإِسْلَامِ ووقف على محاسنه من الأحكام.

(وَلَا) توضع (عَلَى رَاهِبٍ لَا يُخَالِطُ النَّاسَ) وذكر محمد عن أبي حنيفة رحمته الله أنها توضع عليه، وهو قول أبي يوسف وقول للشافعي وأحمد، لأنه ضَيِّعُ الْقُدْرَةِ عَلَى الْعَمَلِ، فَصَارَ كَمَنْ عَطَّلَ الْأَرْضَ الْخَرَاجِيَّةَ عَنِ الزَّرَاعَةِ، وَوَجْهٌ مَا فِي «الْكِتَابِ» أَنَّهُ لَا قَتْلَ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا لَا يَخَالِطُونَ النَّاسَ، وَالْجَزِيَّةُ فِي حَقِّهِمْ لِإِسْقَاطِ الْقَتْلِ.

(وَلَا) توضع (عَلَى صَبِيٍّ، وَ) لَا (امْرَأَةٍ، وَ) لَا (مَمْلُوكٍ، وَ) لَا (أَعْمَى، وَ) لَا (زَمِنٍ) وَلَوْ كَانُوا غَنِيِّينَ، لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنِ الْقَتْلِ أَوْ الْقِتَالِ. وَمَنْ عَدَا الْمَمْلُوكَ لَا يَقْتُلُ وَلَا يَقَاتِلُ لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ.

(وَلَا) توضع على (فَقِيرٍ لَا يَكْتَسِبُ) أي لا يقدر على الكسب كالمريض في السنة كلها، أو في أكثرها إقامةً لِلْأَكْثَرِ مَقَامِ الْكُلِّ، أَوْ فِي نِصْفِهَا تَرْجِيحاً لِحُجَانِبِ الْإِسْقَاطِ فِي الْعُقُوبَةِ، بِخِلَافِ الْقَادِرِ عَلَى الْكَسْبِ التَّارِكِ

وَتَسْقُطُ بِالْمَوْتِ وَالْإِسْلَامِ، وَتَتَدَاخَلُ بِالتَّكْرَارِ.

وَلَا تُحَدَّثُ بِبِعَّةٍ وَكَيْسَةٍ فِي دَارِنَا، وَلَهُمْ إِعَادَةُ الْمُتَهْدِمِ. وَمَيِّزَ الذَّمِّيِّ فِي: زِيَّهِ، وَمَرْكَبِهِ، وَسَرَجِهِ، وَسِلَاحِهِ،

له، فَإِنَّهَا تَوْخِذٌ مِنْهُ كَمَنْ قَدَرَ عَلَى الزَّرَاعَةِ وَلَمْ يَزِرْعَ حَيْثُ يَوْخِذُ مِنْهُ الْخَرَاجُ.

(وَتَسْقُطُ) الْجَزِيَّةُ (بِالْمَوْتِ وَالْإِسْلَامِ) سَوَاءً كَانَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ أَوْ بَعْدَ تَمَامِهَا قَبْلَ الْاِخْذِ.

لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ فِي «الْخَرَاجِ»، وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الزَّكَاةِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ جَزِيَّةٌ». قَالَ أَبُو دَاوُدَ: وَسُئِلَ سَفْيَانُ الثَّوْرِيُّ عَنْ هَذَا فَقَالَ: يَعْنِي إِذَا أَسْلَمَ فَلَا جَزِيَّةَ عَلَيْهِ. (وَتَتَدَاخَلُ) أَيِ الْجَزِيَّةُ (بِالتَّكْرَارِ) يَعْنِي إِذَا اجْتَمَعَ عَلَى الذَّمِّيِّ أَكْثَرُ مِنْ حَوْلٍ لَا تَوْخِذُ مِنْهُ إِلَّا عَنْ حَوْلٍ وَاحِدٍ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: تَوْخِذٌ عَنِ الْجَمِيعِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ.

(وَلَا تُحَدَّثُ بِبِعَّةٍ) وَهِيَ مَعْبِدُ النَّصَارَى (وَلَا كَيْسَةٍ) وَهِيَ مَعْبِدُ الْيَهُودِ، وَلَا صُومَعَةٌ: وَهِيَ مَعْبِدُ الرُّهْبَانِ، وَلَا بَيْتُ نَارٍ: وَهُوَ مَعْبِدُ الْمَجُوسِ (فِي دَارِنَا) أَيِ فِي الْأَمْصَارِ. قِيلَ: وَلَا فِي الْقُرَى، وَهَذَا الْخِلَافُ فِي غَيْرِ أَرْضِ الْعَرَبِ، وَأَمَّا فِيهَا فَيَمْنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ فِي الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى قَوْلًا وَاحِدًا. وَيَمْنَعُ الْمُشْرِكُونَ أَيْضًا مِنَ السُّكْنَى فِيهَا (وَلَهُمْ إِعَادَةُ الْمُتَهْدِمِ) لِأَنَّ الْأَبْنِيَةَ لَا تَبْقَى دَائِمًا، وَلِجَرَيَانِ التَّوَارِثِ مِنْ لَدُنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى يَوْمِنَا بَتَرَكَ الْبَيْعِ وَالْكَنَائِسِ فِي أَمْصَارِ الْمُسْلِمِينَ. وَلَمَّا أَقْرَهُهُمُ الْإِمَامُ فَقَدْ عُهِدَ إِلَيْهِمْ الْإِعَادَةُ بِطَرِيقِ الدَّلَالَةِ إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يَكُونُونَ مِنْ نَقْلِهَا وَلَا زِيَادَةٍ فِي مَحَلِّهَا، لِأَنَّهُ إِحْدَاثٌ فِي الْحَقِيقَةِ.

رَوَى الْبَيْهَقِيُّ فِي «سَنَنِهِ» عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا خِصَاءَ فِي الْإِسْلَامِ، وَلَا بُنْيَانٍ كَنِيسَةٍ». إِلَّا أَنَّهُ ضَعُفَهُ، وَرَوَى مَالِكٌ فِي «الْمَوْطَأِ» عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَجْتَمِعُ دِينَانٌ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ». قَالَ مَالِكٌ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ فَقَحَّصَ عَنْ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ حَتَّى أَتَاهُ الْبَقِيَّةُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَجْتَمِعُ دِينَانٌ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ». فَأَجْلَى يَهُودَ خَيْبَرَ، وَأَجْلَى يَهُودَ نَجْرَانَ وَقَدْكَ. وَجَزِيرَةُ الْعَرَبِ هِيَ أَرْضُ الْعَرَبِ، وَقَدْ سَبَقَ تَفْسِيرُهَا فِي الزَّكَاةِ. وَسُمِّيَتْ جَزِيرَةً لِأَنَّهَا جَزَرَتْ عَنْهَا الْمِيَاهُ الَّتِي حَوَالَيْهَا، كَبَحْرِ الْبَصْرَةِ وَعُمَانَ وَعَدَنَ وَالْفَرَاتِ. وَالْجَزْرُ: الْقَطْعُ.

(وَمَيِّزَ الذَّمِّيِّ) مِنَ الْمُسْلِمِ (فِي: زِيَّهِ) أَيِ لِبَسِهِ، فَلَا يَلْبَسُ طَيِّلَسَانًا مِثْلَ طَيِّلَسَانَ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا رِدَاءً مِثْلَ أَرْدِيَّتِهِمْ (وَلَا مَرْكَبِهِ، وَسَرَجِهِ، وَسِلَاحِهِ) إِظْهَارًا لِلصَّغَارِ عَلَيْهِمْ، وَصِيَانَةً لِمَنْ ضَعْفَ يَقِينُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَنِ الْمِيلِ إِلَى دِينِهِمْ، وَلِأَنَّ الْمُسْلِمَ يُكْرِمُ، وَالذَّمِّيَّ يُهَانَ، حَتَّى يَضِيقَ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ وَلَا يُبْدَأَ بِالسَّلَامِ،

فَلَا يَزَكُّ خَيْلًا، وَلَا يَعْمَلُ بِسِلَاحٍ، وَيُظْهِرُ الْكُسْتَيْجَ، وَيَزَكُّ عَلَى سَرَجٍ كَأَكَاثِ.
وَمُمِيزَاتُ نِسَاؤُهُمْ فِي الطُّرُقِ وَالْحَمَامِ، وَيُعَلِّمَ عَلَى دُورِهِمْ، لِئَلَّا يَسْتَغْفِرَ لَهُمُ السَّائِلُ.
وَمَضْرِفُ الْجَزْيَةِ وَالْخَرَاجِ وَمَا أَخَذَ مِنْهُ بِلَا حَرْبٍ مَصَالِحُنَا: كَسَدِّ ثَغْرِ، وَبِنَاءِ جَسْرِ، وَرِزْقِ
الْعُلَمَاءِ وَالْعُمَّالِ وَالْمُقَاتِلَةِ وَذُرِّيَّتِهِمْ.

وَلَا يُجَابُ إِلَّا بِعَلَيْكَ، وَلَآئِنَّهُ لَوْ لَمْ يُمَيِّزْ لَعَلَّهُ يُعَامَلُ مَعَامِلَةُ الْمُسْلِمِينَ، وَذَا لَا يَجُوزُ.

(فَلَا يَزَكُّ) الذَّمِّي (خَيْلًا، وَلَا يَعْمَلُ) أَي لَا يَحْمِلُ (بِسِلَاحٍ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ، وَهَذَا فِي
الْحَضَرِ، وَجُوزَ لَهُ فِي السَّفَرِ لَاحْتِمَالِ الْاِحْتِيَاجِ إِلَيْهِ (وَيُظْهِرُ الْكُسْتَيْجَ) بضم الكاف وسكون السين المهملة
وكسر التاء الفوقية فياء ساكنة فجيم: وهو خيطٌ غليظٌ يشده الذَّمِّي فوق ثيابه، وَلَا يُظْهِرُ الزُّنَارَ الْمُتَخَذَ مِنْ
الْإِبْرَيْسَمِ.

(وَيَزَكُّ) عِنْدَ الضَّرُورَةِ (عَلَى سَرَجٍ كَأَكَاثِ) وَذَكَرَ التُّغْرَتَايْنِ أَنَّهُ يَكْتَفِي فِي كُلِّ بَلَدٍ مِنَ الْعَلَامَةِ بِمَا
تَعَارَفَ أَهْلُهُ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ يَحْصُلُ بِهِ. (وَمُمِيزَاتُ نِسَاؤُهُمْ) عَنْ نِسَاءِ الْمُسْلِمِينَ (فِي الطُّرُقِ وَالْحَمَامِ، وَيُعَلِّمَ
عَلَى دُورِهِمْ) بِعَلَامَةٍ (لِئَلَّا يَسْتَغْفِرَ لَهُمُ السَّائِلُ) إِذَا وَقَفَ عَلَيْهَا، وَيَمْنَعُونَ مِنْ تَغْلِيَةِ أَبْنِيَّتِهِمْ عَلَيْنَا، وَلَا يُنْقَضُ
عَهْدُهُمْ بِقَتْلِ مُسْلِمٍ، بَلْ يُقَادُ إِنْ كَانَ عَمْدًا، وَتَجِبُ الدِّيَّةُ إِنْ كَانَ خَطَا، وَلَا بَوَاطُءَ مُسْلِمَةٍ بَلْ يَحْدُ، وَلَا بِسَبِّ
نَبِيٍّ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ، فَلَا يُغْنَمُ مَالُهُ، بَلْ يَجْرِي عَلَيْهِ الْحُكْمُ مِثْلًا يَجْرِي عَلَى مُسْلِمٍ صَدَرَ مِنْهُ مِثْلُهُ.

(وَمَضْرِفُ الْجَزْيَةِ وَالْخَرَاجِ) مُبْتَدَأُ مَضَافٍ (وَمَا أَخَذَ مِنْهُ) أَي مِنَ الْحَرْبِيِّ (بِلَا حَرْبٍ) كَهَدِيَّةٍ، وَمَا
أَخَذَ مِنْهُ الْعَاشِرُ، أَوْ مِنَ الذَّمِّي إِذَا مَرَّ عَلَيْهِ، وَمَا صُوِّلَ عَلَيْهِ عَلَى تَرْكِ الْقِتَالِ قَبْلَ نَزُولِ الْعَسْكَرِ لِسَاحَتِهِ
(مَصَالِحُنَا) خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ (كَسَدِّ ثَغْرِ) بِالْخَيْلِ وَالرِّجَالِ، وَالثَّغْرُ: مَوْضِعُ الْخَافَةِ مِنْ فُرُوجِ الْبُلْدَانِ. (وَبِنَاءِ
جَسْرِ) وَهُوَ مِمَّا يُرْفَعُ وَيُوضَعُ، وَقَنْطَرَةٌ وَهِيَ: مَا يَحْكُمُ بِنَاؤُهُ فَلَا يَرْفَعُ (وَرِزْقِ الْعُلَمَاءِ) أَيِ الْمَشْغُولِينَ بِعِلْمِ
الشَّرِيعَةِ وَطَلِبَتِهِمْ (وَالْعُمَّالِ) أَيِ الَّذِينَ يَقْبِضُونَ الزُّكُوتَ وَالْعَشُورَاتِ وَالْخَرَاجَاتِ.

(وَالْمُقَاتِلَةِ وَذُرِّيَّتِهِمْ) أَيِ ذُرِّيَّةِ الْعُلَمَاءِ وَالْعُمَّالِ وَالْمُقَاتِلَةِ، لِأَنَّهُ مَالٌ وَصَلَ إِلَى الْمُسْلِمِينَ بِلَا قِتَالٍ
فَيَصْرِفُ فِي مَصَالِحِهِمْ، وَهَؤُلَاءِ حَبَسُوا أَنْفُسَهُمْ لِنَفْعِ الْمُسْلِمِينَ، فَكَانَ الصَّرْفُ إِلَيْهِمْ صَرَفًا فِي مَصَالِحِ
الْمُسْلِمِينَ، وَنَفَقَةُ الذَّرَارِيِّ عَلَى الْآبَاءِ، فَيُعْطُونَ كِفَايَتَهُمْ كَيْلًا يَشْتَغَلُوا عَنْ مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ.

[أَحْكَامُ الْمُرْتَدِّ]

وَمَنْ ارْتَدَّ - وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ - عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ، وَكُشِفَتْ شُبُهَتُهُ، فَإِنْ اسْتَمْتَهَلَ حُبْسَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَإِنْ تَابَ فِيهَا، وَإِلَّا قُتِلَ.

وَهِيَ بِالتَّبَرِّيِّ عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى الْإِسْلَامِ، أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ. وَقَتْلُهُ قَبْلَ الْعَرْضِ تَرْكُ نَذْبٍ بِلَا ضَمَانٍ.

وَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْ مَالِهِ مَوْقُوفًا،

[أَحْكَامُ الْمُرْتَدِّ]

(وَمَنْ ارْتَدَّ) عَنْ الْإِسْلَامِ، (وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ) مِنْ ذَلِكَ الْمَقَامِ (عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ) عَلَى سَبِيلِ النَّدْبِ رَجَاءً أَنْ يَعُودَ دُونَ الْوُجُوبِ، لِأَنَّ الدَّعْوَةَ قَدْ بُلِغَتْ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ (وَكُشِفَتْ شُبُهَتُهُ) إِنْ كَانَتْ لَهُ شُبْهَةٌ، لِأَنَّ فِي ذَلِكَ دَفْعَ شَرِّهِ بِأَحْسَنِ الْأَمْرَيْنِ (فَإِنْ اسْتَمْتَهَلَ) أَيَّ طَلَبَ أَنْ يُنْهَلَ (حُبْسَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) لِلْمَهْلَةِ، لِأَنَّهَا مَدَّةٌ ضَرَبَتْ لِإِبْلَاءِ الْأَعْذَارِ كَمَا فِي شَرْطِ الْخِيَارِ (فَإِنْ تَابَ فِيهَا) قُبِلَ (وَإِلَّا قُتِلَ) مِنْ سَاعَتِهِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ». رَوَاهُ أَحْمَدُ وَابْنُ خَالٍ. وَلَا أَنَّهُ حَرَبِيٌّ بُلِغَتْهُ الدَّعْوَةُ فَيُقْتَلُ فِي الْحَالِ مِنْ غَيْرِ الْإِمْهَالِ، كَالْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ مَا وَجِبَ لِلْحَالِ لِأَمْرِ مُوْهُومٍ فِي الْإِسْتِقْبَالِ.

(وَهِيَ) أَيُّ تَوْبَةِ الْمُرْتَدِّ (بِالتَّبَرِّيِّ عَنْ كُلِّ دِينٍ سِوَى الْإِسْلَامِ، أَوْ عَمَّا انْتَقَلَ إِلَيْهِ) لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ، وَهَذَا بَعْدَ إِتْيَانِهِ بِكَلِمَةِ الشَّهَادَةِ كَمَا فِي «الْإِيضَاحِ». (وَقَتْلُهُ) مُبْتَدَأُ أَيِّ قَتْلِ الْمُرْتَدِّ (قَبْلَ الْعَرْضِ) أَيُّ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ (تَرْكُ نَذْبٍ بِلَا ضَمَانٍ) لِأَنَّ الْعَرْضَ مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ، وَمَنْ يَقُولُ بِأَنَّهُ وَاجِبٌ، فَعِنْدَهُ أَنْ قَتْلَهُ قَبْلَ الْعَرْضِ حَرَامٌ، لِأَنَّهُ تَرْكٌ وَاجِبٌ. وَأَمَّا انْتِفَاءُ الضَّمَانِ عِنْدَ الْكُلِّ، فَلِأَنَّ الْكُفْرَ مُبَيِّحٌ لِقَتْلِهِ، وَالْعَرْضُ نَذْبٌ أَوْ وَاجِبٌ رَجَاءً رَجُوعِهِ.

(وَيَزُولُ مِلْكُهُ) أَيُّ مِلْكِ الْمُرْتَدِّ (عَنْ مَالِهِ) زَوَالًا (مَوْقُوفًا) عَلَى تَبَيُّنِ حَالِهِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَصَحِّ قَوْلَيْهِ، وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ. وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يَزُولُ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ، وَاخْتَارَهُ الْمُزَنِّيُّ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ أَحْمَدَ. قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، لِأَنَّ أَثَرِ الرَّدَّةِ فِي إِبَاحَةِ دَمِهِ، لَا فِي زَوَالِ مِلْكِهِ كَالْمَقْضِيِّ عَلَيْهِ بِالرَّجْمِ وَالْقَوْدِ.

فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ.

وَإِذَا مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ، وَحُكِمَ بِهِ، عَتَقَ مُدْبِرُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ، وَحَلَّ دَيْنُ عَلَيْهِ، وَكَسِبُ إِسْلَامِهِ لِوَارِثِهِ الْمُسْلِمِ، وَكَسِبُ رِدَّتِهِ فِيءٌ. وَقَضَى دَيْنُ كُلِّ حَالٍ مِنْ كَسِبِ تِلْكَ الْحَالِ. وَبَطَلَ نِكَاحُهُ وَذُبْحُهُ، وَصَحَّ طَلَاقُهُ وَاشْتِيلَادُهُ. وَيُوقَفُ بَيْعُهُ وَمُعَامَلَتُهُ، إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ وَحُكِمَ بِهِ، بَطَلَ.

ولأبي حنيفة: أن المرتد قد زالت عصمة نفسه بالردة، لأنه يصير حربياً حتى يقتل، فكذا عصمة أمواله، لأنها تابعة لنفسه، غير أنه لما كان مدعواً إلى الإسلام بالإجبار عليه ويُرَجَى عَوْدُهُ إليه لوقوفه على محاسنه توقفت في أمره. (فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَ) ملكه وجعل هذا العارض - وهو الارتداد - كأن لم يكن في حق زوال الملك. وإنما قيدنا بهذا، لأن هذا العارض معتبر في حق إحباط العمل من الطاعات، وفي حق وقوع الفُرقة بينه وبين زوجته، وفي حق فرضية تجديد الإيمان.

(وَإِذَا مَاتَ أَوْ قُتِلَ) على رِدَّتِهِ (أَوْ لَحِقَ بِدَارِهِمْ، وَحُكِمَ بِهِ) أي بلحقه بدارهم (عَتَقَ مُدْبِرُهُ وَأُمُّ وَلَدِهِ) لأنه باللاحق صار من أهل الحرب، وهم أموات في حق أحكام الإسلام لانقطاع ولاية الإلزام عنهم كما انقطعت عن الموتي، فصار كالميت، وهو يعتق مدبره وأُمُّ ولده، إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بحكم حاكم حي لا احتمال عوده إلينا.

(وَحَلَّ دَيْنُ عَلَيْهِ) لأن الدين المؤجل يصير حالاً بموت المدين، واللحوق بدراهم إذا حُكِمَ به في حكم الموت. (وَكَسِبُ إِسْلَامِهِ لِوَارِثِهِ الْمُسْلِمِ، وَكَسِبُ رِدَّتِهِ فِيءٌ) وقال أبو يوسف ومحمد: كلاهما لورثته المسلمين (وَقَضَى دَيْنُ كُلِّ حَالٍ) من الإسلام والردة (مِنْ كَسِبِ تِلْكَ الْحَالِ) فَيَقْضَى دَيْنُ حَالِ الْإِسْلَامِ مِنْ كَسِبِ الْإِسْلَامِ، وَدَيْنُ حَالِ الرَّدَّةِ مِنْ كَسِبِ الرَّدَّةِ. وعند أبي يوسف ومحمد: تُقْضَى ديونه منها. (وَبَطَلَ نِكَاحُهُ وَذُبْحُهُ) اتفاقاً وكذا إرثه، لأن هذه الأمور تعتمد الملة، ولا ملة للمرتد. (وَصَحَّ طَلَاقُهُ وَاشْتِيلَادُهُ) اتفاقاً، فإن قيل: بالارتداد تقع الفُرقة، فكيف يتصور منه الطلاق؟ أجب: بأن الفسخ الذي يقع بالردة تعتد المرأة له، فإذا طلقها وهي في العدة وقع الطلاق، وكذا لو ارتدتاً معاً فطلقها فأسلما معاً لا يفسخ النكاح ويقع الطلاق.

(وَيُوقَفُ بَيْعُهُ وَمُعَامَلَتُهُ) من شراء وإجارة ورهن وهبة وعتي وتديبر وكتابة ووصية (إِنْ أَسْلَمَ نَفَذَ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ وَحُكِمَ بِهِ، بَطَلَ) وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُوقَفُ بل ينفذ تصرفه سواء

فَإِنْ جَاءَ مُسْلِمًا قَبْلَ حُكْمٍ، فَكَأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ. وَإِنْ جَاءَ بَعْدَهُ وَمَالُهُ مَعَ وَرَثَتِهِ أَخَذَهُ.
وَلَا تُقْتَلُ مُزْتَدَّةٌ، وَتُحْبَسُ حَتَّى تُسَلِّمَ. وَصَحَّ تَصَرُّفُهَا، وَكَسْبُهَا لِوَرَثَتِهَا.
وَصَحَّ ارْتِدَادُ صَبِيٍّ يَغْقِلُ وَإِسْلَامُهُ، وَيُجَبِّرُ عَلَيْهِ، وَلَا يُقْتَلُ إِنْ أَبِي.

أُسْلِمَ أَوْ مَاتَ أَوْ لَحِقَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ (فَإِنْ جَاءَ) الْمُرْتَدُّ (مُسْلِمًا قَبْلَ حُكْمٍ) بِلِحَاقِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ (فَكَأَنَّهُ لَمْ يَزِدْ) وَأُمُّ وَلَدِهِ وَمُدْبِرُهُ بَاقِيَانِ عَلَى مَلِكِهِ.

(وَإِنْ جَاءَ بَعْدَهُ) أَيُّ بَعْدَ الْحُكْمِ بِلِحَاقِهِ. (وَمَالُهُ) بَعِينُهُ (مَعَ وَرَثَتِهِ أَخَذَهُ) لِأَنَّ وَارِثَهُ إِنَّمَا خَلَفَهُ لَاسْتِغْنَائِهِ عَنْهُ، فَإِذَا عَادَ ظَهَرَتْ حَاجَتُهُ وَبَطَلَ حُكْمُ الْخَلْفِ، لَكِنْ إِنَّمَا يَعُودُ إِلَى مَلِكِهِ بِقَضَاءٍ أَوْ رِضَاءٍ.

(وَلَا تُقْتَلُ مُزْتَدَّةٌ) لَكِنْ لَوْ قَتَلَهَا إِنْسَانٌ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَتْ حُرَّةً أَوْ أَمَةً، كَذَا فِي «الْمَبْسُوطِ». (وَتُحْبَسُ حَتَّى تُسَلِّمَ) أَوْ تَمُوتَ، وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَاللَّيْثُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَالْأَوْزَاعِيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَحَمَّادٌ: تُقْتَلُ، لَمَّا رَوَى الْبُخَارِيُّ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ - وَاللَّفْظُ لِابْنِ أَبِي شَيْبَةَ - أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ». وَكَلِمَةُ «مَنْ» تَعَمُّ الرِّجَالَ وَالنِّسَاءَ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُنِّهِ» [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ١٨٥]. وَلَمَّا مَا رَوَى الطَّبْرَانِيُّ فِي «مَعْجَمِهِ» عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ: «أَيُّمَا رَجُلٍ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ فَادْعِهِ، فَإِنْ تَابَ فَاقْبَلْ مِنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَبْ فَاضْرِبْ عُنُقَهُ بِالسَّيْفِ، وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ ارْتَدَّتْ عَنِ الْإِسْلَامِ فَادْعِهَا، فَإِنْ تَابَتْ فَاقْبَلْ مِنْهَا، وَإِنْ أَبَتْ فَاسْتَيْبِهَا».

وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سُلَيْمَانَ، وَوَكَيْعٍ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ عَاصِمٍ، عَنْ أَبِي رَزِينٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: النِّسَاءُ لَا يُقْتَلْنَ إِذَا هُنَّ ارْتَدَّزْنَ عَنِ الْإِسْلَامِ، وَلَكِنْ يُحْبَسْنَ وَيُدْعَيْنَ إِلَى الْإِسْلَامِ وَيُجَبَّرْنَ عَلَيْهِ. وَرَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي «الْأَثَارِ»، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَرَوَاهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» فِي آخِرِ الْقِصَاصِ، عَنْ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنْ عَاصِمٍ، عَنْ أَبِي رَزِينٍ بِهِ. وَأَخْرَجَ الدَّارَقُطْنِيُّ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ: الْمُرْتَدَّةُ تُشْتَتَابُ وَلَا تُقْتَلُ.

(وَصَحَّ تَصَرُّفُهَا) فِي مَالِهَا (وَكَسْبُهَا) أَيُّ كَسْبِ الْإِسْلَامِ وَكَسْبِ الرِّدَّةِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: وَكَسْبُهَا، أَيُّ سِوَاهُ كَانَ فِي الْإِسْلَامِ أَوْ الرِّدَّةِ (لِوَرَثَتِهَا) لِأَنَّ مَلِكَهَا بَاقٍ وَلَا حِرَابَةَ مِنْهَا حَتَّى يَكُونَ مَالُهَا قَيْئًا بِخِلَافِ الْمُرْتَدِّ.

(وَصَحَّ ارْتِدَادُ صَبِيٍّ يَغْقِلُ وَإِسْلَامُهُ، وَيُجَبِّرُ) الصَّبِيَّ الْمُرْتَدِّ (عَلَيْهِ) أَيُّ عَلَى الْإِسْلَامِ (وَلَا يُقْتَلُ إِنْ أَبِي) وَإِنْ بَلَغَ كَافِرًا، وَلَكِنْ يُحْبَسُ، ذَكَرَهُ التَّمْرَتَايِيُّ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

فَصْلٌ [فِي الْبُغَاةِ]

وَالْبُغَاةُ قَوْمٌ مُسْلِمُونَ خَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ، فَيَدْعُوهُمْ إِلَى الْعَوْدِ وَيَكْشِفُ شُبُهَتَهُمْ. فَإِنْ تَحَيَّزُوا مُجْتَمِعِينَ، حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ ابْتِدَاءً.

وقال مالك وأحمد: يُقْتَلُ إِذَا بَلَغَ وَلَمْ يَرْجِعْ، لِأَنَّهُ صَارَ أَهْلًا لِلْعُقُوبَةِ. وقال أبو يوسف: ارتداده ليس بارتدادٍ، وإسلامه إسلامٌ، وهو قولٌ لأحمد وسُخُونُ المالكي.

ولأبي حنيفة ومحمد: في الإسلام أَنَّهُ أَتَى بِحَقِيقَتِهِ، وهو التصديق بالجَنَانِ والإقرار باللسان، وفي الرَّدَّةِ أَتَى بِحَقِيقَةِ الْكُفْرِ، وهو الجحود والإنكار، وقد اعتبر النَّبِيُّ ﷺ إسلامَ الصَّبِيِّ فيصَحُّ مِنْهُ. روى البخاري في «تاريخه» عن عُرْوَةَ قَالَ: أَسْلَمَ عَلِيٌّ وَهُوَ ابْنُ ثَمَانَ سَنِينَ. وَأَخْرَجَ الْحَاكِمُ فِي «مُسْتَدْرَكِهِ» وَقَالَ: صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يَخْرُجْ جَاهُ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَفَعَ الزَّايَةَ إِلَى عَلِيٍّ يَوْمَ بَدْرٍ، وَهُوَ ابْنُ عَشْرِينَ سَنَةً. قَالَ الذَّهَبِيُّ فِي «مُخْتَصَرِهِ»: وَهَذَا نَصٌّ فِي أَنَّهُ أَسْلَمَ وَلَهُ أَقَلُّ مِنْ عَشْرِ سَنِينَ، بَلْ نَصٌّ فِي أَنَّهُ أَسْلَمَ وَهُوَ ابْنُ سَبْعِ سَنِينَ أَوْ ثَمَانَ، وَهُوَ قَوْلُ عُرْوَةَ. انْتَهَى.

وروى البخاري في «صحيحه» قَالَ: كَانَ غُلَامٌ يَهُودِيٌّ يَخْدُمُ النَّبِيَّ ﷺ فَرَضَ، فَأَتَاهُ ﷺ يَعُوذُهُ فَقَعَدَ عِنْدَ رَأْسِهِ فَقَالَ لَهُ: «أَسْلَمَ»، فَنَظَرَ إِلَى أَبِيهِ، وَهُوَ عِنْدَهُ، فَقَالَ: أَطِيعْ أَبَا الْقَاسِمِ، فَأَسْلَمَ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَقُولُ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ مِنَ النَّارِ».

فَصْلٌ [فِي الْبُغَاةِ]

(وَالْبُغَاةُ) جَمْعُ بَاغٍ (قَوْمٌ مُسْلِمُونَ خَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ الْحَقِّ، وَهُوَ: الَّذِي اجْتَمَعَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ، أَوْ ثَبَتَتْ إِمَامَتُهُ مِنَ الْإِمَامِ الْحَقِّ) (فَيَدْعُوهُمْ) الْإِمَامُ (إِلَى الْعَوْدِ) إِلَى طَاعَتِهِ (وَيَكْشِفُ شُبُهَتَهُمْ) لِأَنَّ تَوْبَتَهُمْ تَزْجِي، وَلَعَلَّ الشَّرَّ يَنْدَفِعُ بِالتَّذْكَرَةِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَذَكِّرْ فَإِنَّ الذِّكْرَ تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [سورة الذاريات، الآية ٥٥] وهذه الدعوة ليست بواجبة، لِأَنَّهُمْ قَدْ عَلِمُوا لِمَاذَا يَقَاتِلُونَ، فَصَارُوا كَالْمُرْتَدِّينَ.

(فَإِنْ تَحَيَّزُوا) أَيِ اخْتَارُوا مَكَانًا (مُجْتَمِعِينَ) أَيِ وَلِلْقِتَالِ مَتَبِّئِينَ (حَلَّ لَنَا قِتَالُهُمْ ابْتِدَاءً) كَمَا فِي «الذخيرة» و«المبسوط» و«الإيضاح»، لِأَنَّ خُرُوجَهُمْ عَلَى الْإِمَامِ مَعْصِيَةٌ وَمُنْكَرٌ، وَقَاتَلْنَا لَهُمْ عَلَيْهِ نَهْيٌ عَنْهُ، فَتَقَاتَلَهُمْ وَإِنْ لَمْ يَبْدُونَا، وَلَقَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿فَقَاتِلُوا آلَ ابْنِ مَرْثَدَةَ حَتَّى تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [سورة الحجرات، الآية ٩] مِنْ غَيْرِ قَيْدٍ بِالْبَدَاءِ مِنْهُمْ. وَلَقَوْلُهُ عَلِيٌّ مَرْفُوعًا: «سَيُخْرِجُ قَوْمٌ فِي آخِرِ الزَّمَانِ أَحْدَاثَ الْأَسْنَانِ، سَفَهَاءَ الْأَحْلَامِ، يَقُولُونَ بِقَوْلِ خَيْرِ الْبَرِيَّةِ، لَا يَجَاوِزُ إِيمَانَهُمْ حُنَاجِرَهُمْ، يَمُرُقُونَ مِنَ الدِّينِ كَمَا يَمُرُقُ السَّهْمُ

وَيُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَيَتَّبِعُ مُوَلِّيَهُمْ إِنْ كَانَ لَهُمْ فِتْنَةٌ.

وَلَا تُسَبَّى ذُرِّيَّتُهُمْ، وَيُحْبَسُ مَا لَهُمْ إِلَى أَنْ يَتُوبُوا. وَيُسْتَعْمَلُ سِلَاحُهُمْ وَخَيْلُهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ.

وَبَاغٍ قَتَلَ عَادِلًا، إِنْ ادَّعَى حَقِّيَّتَهُ، يَرِثُ، كَعَكْسِهِ. وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ بِقَتْلِ بَاغٍ مِثْلُهُ.

من الزّمية، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم، فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة». رواه أحمد والشيخان. ولأنّ الحكم يُدار على دليله، ودليل القتال منهم، وهو التحيز والتهيو والاجتماع موجود ههنا، فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة إلى تقويتهم.

(وَيُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ) أي يُسْرَعُ قَتْلُهُ (وَيَتَّبِعُ مُوَلِّيَهُمْ) كيلا يلحق بهم، وبه قال مالك، وبعض أصحاب الشافعي. (إِنْ كَانَ لَهُمْ فِتْنَةٌ) قيد به، لاندفاع شرهم فيما إذا لم يكن لهم فتنَةٌ بدون الإجهاز على جريحهم والاتباع لموَلِّيهم، لأنهم إذا كانت لهم فتنَةٌ، يرجع الجريح المُوَلَّى إلى فتنهم، ويصيران حرباً علينا، ولا كذلك حال عدم الفتنه. (وَلَا تُسَبَّى ذُرِّيَّتُهُمْ، وَيُحْبَسُ مَا لَهُمْ إِلَى أَنْ يَتُوبُوا) فيردّ عليهم إجماعاً، لأنهم مسلمون في دار الإسلام، فتكون أموالهم وذريّتهم معصومةً بالعصمتين، وإنما يحبس ما لهم عنهم دفعاً لشرهم وكسراً لشوكتهم.

(وَيُسْتَعْمَلُ سِلَاحُهُمْ وَخَيْلُهُمْ عِنْدَ الْحَاجَةِ) وبه قال مالك وأحمد في رواية: لما رواه ابن أبي شَيْبَةَ في آخر «مصنفه»، في باب وَقْعَةِ الْجَمَلِ: أَنَّ عَلِيًّا قَسَمَ يَوْمَ الْجَمَلِ فِي الْعَسْكَرِ مَا أَجَافُوا عَلَيْهِ - أي غلبوا - من كُرَاعٍ وَسِلَاحٍ. وفي «الهداية»: وكانت تلك القسمة للحاجة لا للتمليك، ولإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى، والمعنى فيه إلحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى - ويُبَاعُ كُرَاعُهُمْ وَيُحْبَسُ ثَمَنُهُ، لأنّ حبس ثمنه أيسر وأحفظ للمالية، فإذا وضعت الحرب وزالت الفتنة رُدَّ عليهم.

(وَبَاغٍ قَتَلَ عَادِلًا، إِنْ ادَّعَى) الباغي (حَقِّيَّتَهُ) أي كونه على الحق، بأن قال: قتلته وأنا على الحق (يَرِثُ) منه. وأما لو قال: قتلته وأنا على الباطل، فلا يرث منه، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد: وقال أبو يوسف: لا يرث في الوجهين وهو قول الشافعي، لأنّه قتلٌ بغير حق فيخزُم الميراث اعتباراً بالخطأ. ولهما: أنّه قتل بتأويلٍ يسقط معه الضمان، فلا يوجب حرمان الإرث، لأنّه من باب العقوبة: (كَعَكْسِهِ) كما يرث العادل من الباغي إذا قتله، لأنّه قتلٌ بحق. وفي «الهداية» و«البدائع»: أن العادل إذا أتلَفَ نفس الباغي أو ماله لا يضمن، ولا يأثم، لأنّه مأمورٌ بقتالهم دفعاً لشرهم، قال الله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [سورة الحجرات، الآية ٩] والباغي إذا قتل العادل أو أتلَفَ ماله لا يضمن عندنا، ويأثم.

(وَلَا يَجِبُ شَيْءٌ بِقَتْلِ بَاغٍ مِثْلُهُ) في عسكرهم، لأنّ موضع البغاة لما خرج عن ولاية الإمام صار

كدار الحرب، فلم يجب فيه الحدود والقصاص، لأنَّ إقامتها للإمام، ولا ولاية له عليهم حال وجود موجباتها، فلا تكون موجبةً في وقتها، ولا تنقلب موجبةً بعده كالقتل في دار الحرب.

وَكُرِّهَ بَيْعُ السِّلَاحِ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ إِنْ عُلِمَ أَنَّهُ مِنْهُمْ، لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٢]. ولا بأس ببيعه مَنْ لَا يُعْلَمُ أَنَّهُ مِنْهُمْ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

كِتَابُ الْجَنَايَاتِ

الْقَتْلُ الْعَنْدُ: ضَرْبٌ قَصْدٌ بِمَا يُفَرِّقُ الْأَجْزَاءَ، كَنَارٍ وَمُحَدَّدٍ، وَلَوْ مِنْ خَشَبٍ، وَبِهِ يَأْتُمْ.
وَيَحِبُّ الْقَوْدُ.

كِتَابُ الْجَنَايَاتِ

الجناية في اللغة: ما يَحْرُمُ من الفعل، سواء كان في نفسٍ أو مالٍ أو غيرهما. وفي الفقه: فعلٌ محرَّمٌ في نفسٍ - ويسمى قتلاً - أو طَرْفٍ، ويسمى قطعاً وجرحاً.

ثم القتل الذي يتعلَّق به الأحكام من القصاص والدية والكفارة، وحرمان الإرث والإثم على ما ذكر محمد في «الأصل» ثلاثة: عَنَدٌ، وَخَطَأٌ، وَشِبْهُ عَنَدٍ (الْقَتْلُ الْعَنْدُ) هو (ضَرْبٌ قَصْدٌ بِمَا يُفَرِّقُ الْأَجْزَاءَ، كَنَارٍ وَمُحَدَّدٍ، وَلَوْ) كان المحدَّد (مِنْ خَشَبٍ) أو حجر وهو المَرْوَةُ، أو قشر قصبٍ وهو اللَّيْطَةُ، أو إبرة في المقتل، وهما زادا كمالك والشافعي: ما لا يطيقه البدن من المُثَقِّل في كون القتل به عمداً.

ولا يشترط في الحديد ونحوه الجزع في ظاهر الرواية. قيَّد بالقصد، لأنَّ موجب هذا الفعل الإثم، وهو لا يتحقق إلَّا بالقصد، لأنَّ الخطأ والنسيان مرفوعان عن هذه الأمة. وقيَّد القصد بما يفرِّق الأجزاء، لأنَّ قصد القتل من أفعال القلب، وهي لا تَوْقُفٌ عليها، فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالباً - وهي المفرقة للأجزاء - مقامه تيسيراً.

(وَبِهِ) أي بالقتل العمد لا بغيره من أنواع القتل (يَأْتُمْ) القاتل بالإجماع، ولقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَسْقُطْ مُؤْمِنًا مَّتَعِدًا فَنَجَاوُهُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا﴾ [سورة النساء، الآية ٩٣]. ولما أخرجه البخاري عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يزال المسلم في فُسْحَةٍ من دينه ما لم يصب دماً حراماً». والأحاديث في هذا الباب كثيرة.

(وَيَحِبُّ) عطف على يَأْتُمْ (الْقَوْدُ) أي القصاص عيناً، إلَّا أن يعفو الأولياء فيسقط الْقَوْدُ بِعَفْوِهِمْ، لا إلى شيءٍ، أو أن يصالحوا على مال، فيجب ذلك المال بالصلح لا بالقتل، لأنَّ حَقَّهُم الْقَوْدُ وقد أسقطوه. ووجوب القود عيناً هو المرجَّح من قول الشافعي، ورواية عن مالك، وقول النَّخعي وسفيان الثوري، وابن شُبْرُمَةَ، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [سورة البقرة، الآية ١٧٨] فيجيب المال زيادة عليه وقوله تعالى: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ [سورة المائدة، الآية ٤٥] والمراد القتل

وَشِبْهُ الْعَمْدِ: ضَرْبٌ قَصْدًا بِغَيْرِ مَا ذَكَرَ. وَفِيهِ الْإِثْمُ وَالْكَفَّارَةُ، وَدِيَّةٌ مُغْلَظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ. وَهُوَ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ عَمْدٌ، وَفِي الْخَطَا: فِعْلاً أَوْ قَصْدًا، كَرَمِيهِ عَرَضًا

الْعَمْدِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ الدِّيَّةَ فِي الْقَتْلِ الْخَطَا بِقَوْلِهِ: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا» [سورة النساء، الآية ٩٢] وما أخرجه ابن أبي شَيْبَةَ وإسحاق بن زَاهَوِيَّه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «العمد قَوْدٌ، إِلَّا أَنْ يَعْفُو وَلِيُّ الْمَقْتُولِ». وزاد إِسْحَاقُ: «والخطأ عقل لا قود فيه».

(و) الْقَتْلُ (شِبْهُ الْعَمْدِ: ضَرْبٌ قَصْدًا بِغَيْرِ مَا ذَكَرَ) فِي الْعَمْدِ كَالْعَصَا، وَالسُّوْطِ، وَالْحَجَرِ، وَالْخَشْبِ غَيْرِ الْمَحْدَدِّ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَعِنْدَهُمَا: ضَرْبٌ قَصْدًا بَمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا. وَفِي «الْمَبْسُوطِ» سُمِّيَ هَذَا الْقَتْلُ: شِبْهُ الْعَمْدِ - أَيْ خَطَاً يَشْبَهُ الْعَمْدَ - لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الْعَمْدِ بِالنَّظَرِ إِلَى قَصْدِ الْفَاعِلِ إِلَى الضَّرْبِ، وَمَعْنَى الْخَطَاً بِالنَّظَرِ إِلَى انْعِدَامِ قَصْدِ الْقَتْلِ. فَشِبْهُ الْعَمْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنْ يَتَعَمَّدَ الْقَتْلُ بِكُلِّ آلَةٍ لَمْ تَوْضَعْ لِلْقَتْلِ، وَعِنْدَهُمَا: بِكُلِّ آلَةٍ لَا تَقْتُلُ غَالِبًا.

وَلَأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَوْلُهُ ﷺ: «أَلَا إِنَّ دِيَّةَ الْخَطَا شِبْهُ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسُّوْطِ وَالْعَصَا مِثْلَ مَنْ الْإِبِلِ، مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطْنٍ أَوْ لَادَهَا». رَوَاهُ ابْنُ حَبَّانَ وَأَصْحَابُ السَّنَنِ سِوَى التِّرْمِذِيِّ. وَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ كَثِيرٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ طَاوُسٍ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قُتِلَ فِي عِمِّيٍّ أَوْ رَمِيٍّ، بِحَجَرٍ أَوْ سَوْطٍ أَوْ عَصَاً فَهُوَ خَطَاً، وَعَقْلُهُ عَقْلُ الْخَطَا، وَمَنْ قُتِلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوْدٌ، وَمَنْ حَالَ دُونَهُ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةُ وَالنَّاسُ أَجْمَعِينَ، لَا يُقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَذْلٌ». وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ: أَنَّهُ لَمْ يَفْصَلْ فِي الْعَصَا وَالْحَجَرِ بَيْنَ الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ.

(وَفِيهِ) أَيْ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ (الْإِثْمُ) لِأَنَّهُ ارْتَكَبَ فِعْلاً مُحَرَّمًا وَهُوَ الضَّرْبُ قَصْدًا (وَالْكَفَّارَةُ) لِشِبْهِهِ بِالْخَطَاً بِالنَّظَرِ إِلَى الْآلَةِ (وَدِيَّةٌ) لِأَنَّهُ خَطَاً مِنْ وَجْهِ فَسْقِطِ الْقَوْدِ، وَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ وَهِيَ (مُغْلَظَةٌ) لِمَا سَيَأْتِي (عَلَى الْعَاقِلَةِ) لِأَنَّهُمَا وَجِبَتْ بِالْقَتْلِ ابْتِدَاءً فَكَانَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ كَالْخَطَا، وَتَجِبُ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ لِمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصْنَفِيهَا» بِأَسَانِيدٍ مُخْتَلَفَةٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ: أَنَّهُ جَعَلَ الدِّيَّةَ كَامِلَةً فِي ثَلَاثِ سَنِينَ.

(وَهُوَ) أَيْ شِبْهُ الْعَمْدِ (فِيمَا دُونَ النَّفْسِ) مِنَ الْأَعْضَاءِ (عَمْدٌ) أَيْ كَعَمْدٍ، لِأَنَّ إِتْلَافَ مَا دُونَ النَّفْسِ لَا يَخْتَصُ بِآلَةٍ دُونَ آلَةٍ بِخِلَافِ النَّفْسِ، فَكَانَ الْمَعْتَبَرُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ تَعَمَّدُ الضَّرْبِ.

(وَفِي الْخَطَا) هَذَا خَبَرٌ مُقَدَّمٌ (فِعْلاً) أَيْ حَالَ كَوْنِهِ فِعْلاً (أَوْ) حَالَ كَوْنِهِ (قَصْدًا)، كَرَمِيهِ عَرَضًا وَهُوَ

فَأَصَابَ آدَمِيًّا، أَوْ رَمِيهِ مُسْلِمًا ظَنَّهُ صَيِّدًا، أَوْ حَزِيًّا، وَمَا جَزَى بَجْرَاهُ: كَالنَّائِمِ سَقَطَ عَلَى آخَرَ فَاتٌ: كَفَّارَةٌ وَدِيَّةٌ عَلَيْهَا.

وَفِي الْقَتْلِ بِسَبَبٍ: كَحَفْرِ بئرٍ وَنَحْوِهِ دِيَّةٌ عَلَيْهَا. وَلَا إِزْثَ لِقَاتِلٍ إِلَّا هُنَا. وَتُقْصَانُ الصَّبِيِّ وَالْأُنْثَى، وَالرَّقِّ،

الهدف الذي يُرْمَى إليه (فَأَصَابَ آدَمِيًّا) هذا مثال للخطأ في الفعل، لَأَنَّ فعله لم يقع في المحل الذي قصده (أَوْ رَمِيهِ مُسْلِمًا ظَنَّهُ صَيِّدًا أَوْ حَزِيًّا) هذا مثال للخطأ في القصد، لَأَنَّهُ أَصَابَ المحل الذي قصده، وَإِنَّمَا أخطأ في ظَنِّ المسلم حزيًّا أو صيدًا (وَمَا جَزَى بَجْرَاهُ) عطف على الخطأ والضمير له (كَالنَّائِمِ سَقَطَ) أي انقلب (عَلَى آخَرَ فَاتٌ: كَفَّارَةٌ) هذا مبتدأ مؤخر (وَدِيَّةٌ) في ثلاث سنين (عَلَيْهَا) أي على العاقلة لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مَوْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [سورة النساء، الآية ٩٢] وهذا النوع من القتل لا يأثم القاتل فيه للقتل، بل يأثم لترك التحرز والتثبت في الفعل، لَأَنَّ الكفارة تؤذن بالإثم، لَأَنَّهُ لِلْسَّتْرِ، وَلَا سَتْرَ بدون الإثم، وَلَا إِثْمَ باعتبار نفس الفعل، فيكون باعتبار ما ذكرناه. إِلَّا أَن فعل النائم ليس بعمدٍ، وَلَا خطأ، لَأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ من النائم قصدٌ حتى يتصوَّر منه ترك التحرز، ولكن الانقلاب الموجِبُ لِتَلَفٍّ ما انقلب عليه يتحقَّق من النائم، فجري مجرى الخطأ في جميع الأحكام.

(وَفِي الْقَتْلِ) خبر مقدَّم (بِسَبَبٍ. كَحَفْرِ بئرٍ) في غير ملكه (وَنَحْوِهِ) من وضع حجر في غير ملكه، ومات به آدمي، وكذا ساقى السم (دِيَّةً) مبتدأ الخبر المقدَّم (عَلَيْهَا) أي على العاقلة، لَأَنَّهُ فعل سبب التلف، وهو التَّعْدِي، فكان كالدافع والمُتَلَقَّى فيه، فتجب الدِّيَّةُ صيانةً للأنفس، وعلى العاقلة تخفيفاً عليه، لَأَنَّ القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ ولهذا لا كفارة فيه.

(وَلَا إِزْثَ لِقَاتِلٍ) في نوع من أنواع القتل (إِلَّا هُنَا) وذلك لقوله ﷺ: «ليس للقاتل من الميراث شيء». رواه النَّسَائِيُّ من حديث عمرو بن شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جدِّه مرفوعاً. ورواه مالك عن عمر مرسلاً.

ولأَنَّهُ ليس بمباشرٍ بالقتل حقيقة، لَأَنَّ مباشرة القتل اتِّصال فعلٍ من القاتل بالمقتول، ولم يوجد هنا إِلَّا اتصاله بالأرض، وَإِنَّمَا أُحْلِقَ بالمباشر في الضمان صيانةً للدم عن الهدر على خلاف الأصل، فيبقى في حقِّ الكفارة وحرمان الإرث على الأصل.

(تُقْصَانُ الصَّبِيِّ) بكسر ففتح والإضافة بيانية أي وتُقْصَانُ هو الصَّبِيُّ بأن كان القاتل بالغاً والمقتول دون البلوغ، (وَالْأُنْثَى) بأن كان القاتل رجلاً، والمقتول أنثى، (وَالرَّقِّ) بأن كان القاتل

وَالْجُنُونِ، وَالْعَمَى، وَالزَّمَانَةَ، وَكُفْرَ الذَّمِّيِّ، وَنُقْصَانَ الْأَطْرَافِ، هَذُرٌ فِي الْقَوْدِ.

وَلَا يُقَادُ بِمَمْلُوكِهِ - وَلَوْ مُشْتَرَكًا - وَبِالْوَلَدِ وَعَبْدِهِ.

حُرّاً وَالْمَقْتُولَ رَقِيقاً، (وَ) نُقْصَانُ (الْجُنُونِ) بَأَن كَانَ الْقَاتِلُ عَاقِلاً وَالْمَقْتُولُ مَجْنُوناً (وَ) نُقْصَانُ (الْعَمَى) بَأَن كَانَ الْقَاتِلُ بَصِيراً وَالْمَقْتُولُ أَعْمَى، (وَ) نُقْصَانُ (الزَّمَانَةِ) بَأَن كَانَ الْقَاتِلُ صَحِيحاً وَالْمَقْتُولُ زَمِناً (وَ) نُقْصَانُ (كُفْرِ الذَّمِّيِّ) بَأَن كَانَ الْقَاتِلُ مُسْلِماً وَالْمَقْتُولُ ذَمِيّاً، (وَ) نُقْصَانُ (الْأَطْرَافِ) بَأَن كَانَ الْقَاتِلُ كَامِلَ الْأَطْرَافِ وَالْمَقْتُولُ نَاقِصاً.

(هَذُرٌ) بِفَتْحِ الدَّالِّ وَيَسْكُنُ، أَي سَاقَطٌ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ (فِي الْقَوْدِ) حَتَّى كَانَ الْكَامِلُ فِي جِهَةٍ مِنْ هَذِهِ الْجِهَاتِ يُقْتَلُ بِالنَّاقِصِ فِيهَا لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوِئْهِ سُلْطَاناً﴾ [سُورَةُ الْإِسْرَاءِ، آيَةُ ٣٣]. وَلَوْ جُودَ الْمَسَاوَاةُ فِي الْعَصْمَةِ، وَهِيَ الْمَعْتَبَرَةُ فِي هَذَا الْبَابِ، إِذْ لَوْ اعْتَبِرَتِ الْمَسَاوَاةُ فِيمَا وَرَاءَهَا لَانْسَدَّ بَابُ الْقَصَاصِ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: لَا يَقْتُلُ الْحَرَّ بِالْعَبْدِ بَلْ يَضْمَنُ قِيَمَتَهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ [سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ ٧٨] قَابِلُ الْجِنْسِ بِالْجِنْسِ، وَمِنْ ضَرُورَةِ ذَلِكَ أَنَّ لَا يَقْتُلُ الْحَرَّ بِالْعَبْدِ.

وَلَنَا: عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ [سُورَةُ الْمَائِدَةِ، آيَةُ ٤٥] وَمَا أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ الْكُتُبِ السَّتَّةُ عَنْ مُشْرُوقٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ يَشْهَدُ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثَ: الثَّيِّبِ الزَّانِي وَالنَّفْسَ بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكَ لِدِينِهِ الْمَفَارِقَ لِلْجَمَاعَةِ». وَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتَّسَائِي عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ قَتْلُ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثَ خِصَالٍ: زَانٍ مُحْضَنٌ فَيْرْجَمَ، وَرَجُلٌ يَقْتُلُ مُسْلِماً مُتَعَمِّداً، وَرَجُلٌ يَخْرُجُ مِنَ الْإِسْلَامِ، فَيُحَارِبُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، فَيُقْتَلُ أَوْ يُضْلَبُ، أَوْ يُنْقَى مِنَ الْأَرْضِ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ أَيْضاً: لَا يُقْتَلُ الْمُسْلِمُ بِالذَّمِّيِّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ، وَأَحْمَدُ، وَأَبِي ثَوْرٍ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَزُفَرٍ وَأَصْحَابِ الظَّاهِرِ، وَقَوْلُ عَطَاءٍ وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ.

وَلَنَا: عُمُومَاتُ الْكِتَابِ وَالسَّتَّةِ، مِنْهَا مَا رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ فِي «سُنَنِ» عَنْ عَمَّارِ بْنِ مَطَرٍ: حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْأَسْلَمِيُّ، عَنْ رَبِيعَةَ ابْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ ابْنِ التَّبَّالْمَانِيِّ عَنْ ابْنِ عَمْرِو: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَتَلَ مُسْلِماً بِمَعَاهِدٍ، وَقَالَ: «أَنَا أَكْرَمُ مَنْ وَفَّى بِذِمَّتِهِ».

(وَلَا يُقَادُ) مِنْ إِنْسَانٍ (بِمَمْلُوكِهِ وَلَوْ) كَانَ (مُشْتَرَكًا) أَوْ مُدْبِرًا بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، لِأَنَّهُ لَا يَسْتَوْجِبُ عَلَى نَفْسِهِ الْقَصَاصَ (وَ) لَا يُقَادُ مِنَ الْوَالِدِ أَيْ أَصْلِهِ وَإِنْ عَلَا مِنْ جِهَةِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ (بِالْوَلَدِ) وَإِنْ سَفَلَ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَأَشْهَبُ (وَعَبْدِهِ) أَي لَا يُقَادُ مِنَ الْوَالِدِ بَعْدَ الْوَلَدِ.

وَمُكَاتَبٍ لَهُ وَفَاءٌ، وَوَارِثٌ، وَسَيِّدٌ.
وَيَسْقُطُ دِيَّةٌ وَقَوْدٌ وَرِثَةٌ عَلَى أَبِيهِ. وَلَا يُقَادُ إِلَّا بِسَيْفٍ.

إِطْلَاقُ مَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَةَ فِي الدِّيَّاتِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ». وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ عَنْ عُمَرَ وَذَكَرَ قِصَّةً وَقَالَ: لَوْلَا أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُقَادُ الْأَبُ بِابْنِهِ»، لَقَتَلْتُكَ. هَاتِ دِيَّتَهُ، فَأَتَاهُ فَدَفَعَهَا إِلَى جَدَّتِهِ، وَتَرَكَ أَبَاهُ. وَأَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي «الْمُسْتَدْرَكِ» وَقَالَ: صَحِيحُ الْإِسْنَادِ وَلَمْ يَخْرُجْ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: جَاءَتْ جَارِيَةٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَتْ: إِنَّ سَيِّدِي اتَّهَمَنِي فَأَقْعَدَنِي عَلَى النَّارِ حَتَّى أَحْرَقَ فَرَجِي. فَقَالَ لَهَا عُمَرُ: هَلْ رَأَى ذَلِكَ مِنْكَ؟ قَالَتْ: لَا، قَالَ: فَاعْتَرَفْتَ لَهُ بِشَيْءٍ؟ قَالَتْ: لَا. فَقَالَ عُمَرُ: عَلَيَّ بِهِ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَتَعَذِّبُ بِعَذَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ اتَّهَمْتَهَا فِي نَفْسِهَا. قَالَ: هَلْ رَأَيْتَ ذَلِكَ عَلَيْهَا؟ قَالَ: لَا. قَالَ: فَاعْتَرَفْتَ لَكَ بِهِ؟ قَالَ: لَا. قَالَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَوْ لَمْ أَسْمَعْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا يُقَادُ بِمَمْلُوكٍ مِنْ مَالِكِهِ وَلَا وَلَدٍ مِنْ وَالِدِهِ» لَأَقْدَمْتُهَا مِنْكَ. ثُمَّ بَرَزَهُ فَضْرِبَهُ مِثْلَ سَوْطٍ ثُمَّ قَالَ لَهَا: اذْهَبِي فَأَنْتِ حُرَّةٌ لِلَّهِ تَعَالَى، وَأَنْتِ مَوْلَاةُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ.

وَلَأَنَّ الْوَلَدَ جُزْءٌ مِنَ وَالِدِهِ مُتَفَرِّعٌ عَلَيْهِ، وَإِهْلَاكُ الْأَصْلِ بِسَبَبِ الْجُزْءِ وَالْفَرْعِ لَيْسَ مِنْ مَقْتَضَى الْحِكْمَةِ. (وَمُكَاتَبٍ) أَيُّ وَلَا يُقَادُ مِنَ الْقَاتِلِ بِمُكَاتَبٍ (لَهُ وَفَاءٌ، وَوَارِثٌ، وَسَيِّدٌ) لَاشْتِبَاهِهِ مِنْ لَهُ الْحَقُّ، لِأَنَّهُ: الْمَوْلَى إِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ عَبْدًا، وَالْوَارِثُ إِنْ مَاتَ حُرًّا. وَالصَّحَابَةُ اخْتَلَفُوا فِي مَوْتِهِ هَلْ هُوَ عَلَى صِفَةِ الْحُرِّيةِ أَوْ الرِّقَّةِ؟ فَقَالَ عَلِيٌّ وَابْنُ مَسْعُودٍ: يَمُوتُ حُرًّا إِذَا أُدِّيَتْ كِتَابَتُهُ، فَيَكُونُ الْاِسْتِيفَاءُ لَوَرِثَتِهِ. وَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: يَمُوتُ عَبْدًا، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ، فَيَكُونُ الْاِسْتِيفَاءُ لِمَوْلَاهُ.

(وَيَسْقُطُ دِيَّةٌ وَقَوْدٌ وَرِثَةٌ) ابْنُ (عَلَى أَبِيهِ) لِأَنَّ الدِّيَّةَ وَالْقَوْدَ عَقُوبَةُ، وَالْأَبْنُ لَا يَسْتَوْجِبُ عَقُوبَةَ عَلَى أَبِيهِ. وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: أَنْ يَقْتُلَ الْأَبُ أَخَا امْرَأَتِهِ وَلَهُ مِنْهَا ابْنٌ، ثُمَّ تَمُوتُ امْرَأَتُهُ قَبْلَ أَنْ يُوْخَذَ، فَإِنَّ ابْنَهُ مِنْهَا يَرِثُ الَّذِي كَانَ لَهَا مِنَ الْقَوْدِ عَلَى أَبِيهِ وَيَسْقُطُ. (وَلَا يُقَادُ) مَنْ قَاتَلَ (إِلَّا بِسَيْفٍ) وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يُفْعَلُ بِهِ مِثْلُ مَا فَعَلَ إِنْ كَانَ مَشْرُوعًا، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ وَأَصْحَابُ الظَّاهِرِ. وَإِنْ كَانَ فِعْلًا غَيْرَ مَشْرُوعٍ بَأَنْ لَا طَبْعَ فِيهِ، أَوْ وَطئَ صَغِيرَةً حَتَّى قَتَلَهَا، أَوْ سَقَاهُ خَمْرًا حَتَّى مَاتَ، اخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ.

وَلَمَّا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي «سَنَنِهِ» عَنْ أَبِي بَكْرٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا فِيهَا عَنِ الثَّعْمَانِ ابْنِ بَشِيرٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا قَوْدَ إِلَّا بِالسَّيْفِ». وَلَيْسَ مَعْنَاهُ: لَا قَوْدَ يَجِبُ إِلَّا بِالسَّيْفِ لِأَنَّ الْقَوْدَ يَجِبُ بِغَيْرِ السَّيْفِ إِجْمَاعًا، وَأَمَّا حَدِيثُ الْيَهُودِيِّ: فَمَا فَعَلَهُ ﷺ بِهِ كَانَ عَلَى طَرِيقِ السِّيَاسَةِ، لِأَنَّ الْيَهُودِيَّ كَانَ مَشْهُورًا بِذَلِكَ. فَأَمْرٌ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِرَضْخِهِ لِكُونِهِ سَاعِيًا فِي الْأَرْضِ بِالْفَسَادِ، لَا بِطَرِيقِ الْقِصَاصِ. يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا رَوَى مُسْلِمٌ: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَمَرَ بِرَجْمِ الْيَهُودِيِّ حَتَّى مَاتَ. وَالرَّجْمُ يَصِيبُ الرَّأْسَ وَغَيْرَهُ.

وَيَسْتَوِي الْكَبِيرُ قَبْلَ كِبَرِ الصَّغِيرِ قَوْدًا لَهَا. وَفِي قَتْلِ مُسْلِمٍ مُسْلِمًا ظَنَّهُ مُشْرِكًا عِنْدَ التِّقَاءِ الصَّغِيرِ، الْكُفَّارَةُ وَالذِّيَّةُ. وَفِي مَوْتِ يَفْعَلِ نَفْسِهِ وَزَيْدٍ وَسَبْعٍ وَحَيَّةٍ: ثَلَاثُ الذِّيَّةِ عَلَى زَيْدٍ. وَلَا شَيْءَ يَقْتُلُ مُكَلَّفٍ شَهْرَ سِنْفًا عَلَى مُسْلِمٍ أَوْ عَصًا، إِلَّا نَهَارًا فِي مِضْرٍ.

(وَيَسْتَوِي الْكَبِيرُ قَبْلَ كِبَرِ الصَّغِيرِ قَوْدًا لَهَا) سواء كان الكبير له التصرف في مال الصغير أو لم يكن، وهذا عند أبي حنيفة، وبه قال مالك، وأحمد في رواية، والليث بن سعد، وحماد بن سليمان، والأوزاعي. وقال أبو يوسف ومحمد لا يستوي الكبير حتى يذرك الصغير، لأن القود مشترك بين الكبير والصغير. ولأبي حنيفة: أن علياً كرم الله وجهه لما أصابه ابن ملجم قال في وصيته: أما أنت يا حسن، فإن شئت أن تغفوَ فاعفُ، وإن شئت أن تقتصَّ فاقتصَّ بضربة واحدة، وإياك والمثلة، فلما مات علي قُتِلَ به، وفي ورثته صغار منهم العباس كان عمره أربع سنين، ولأن احتمال العفو معدوم في الحال، وموهوم في الاستقبال، فتأخيره ربما يؤدي إلى المحال.

(و) يجب (في قَتْلِ مُسْلِمٍ ظَنَّهُ مُشْرِكًا عِنْدَ التِّقَاءِ الصَّغِيرِ، الْكُفَّارَةُ وَالذِّيَّةُ) لأن هذا أحد نوعي الخطأ، وهو الخطأ في القصد، والخطأ بنوعيه يوجب الكفارة والذية. روى الشافعي في «مسنده» عن مطرّف، عن معمر، عن الزُّهريّ: عن عُرْوَةَ قال: كان أبو حذيفة شيخاً كبيراً فوقع في الآطام مع النساء يوم أحد، فخرج يتعرض للشهادة فجاء من ناحية المشركين، فابتدره المسلمون بأسيا فهم، وحذيفة يقول: أبي أبي، فلا يسمعون من شغل الحرب حتى قتلوه. فقال حذيفة: يغفر الله لكم، وهو أرحم الراحمين، قال: ووداه رسول الله ﷺ.

(و) يجب (في مَوْتِ) شخصٍ (يَفْعَلِ نَفْسِهِ) بأن شج نفسه (و) فَعَلَ (زَيْدٍ) بأن شجّه (و) فَعَلَ (سَبْعٍ) بأن عقره (و) فَعَلَ (حَيَّةٍ) بأن أصابته (ثَلَاثُ الذِّيَّةِ عَلَى زَيْدٍ) في ماله إن كان عمداً، وعلى عاقلته إن كان خطأ، لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هذراً في الدنيا والأخرى، وفعل الشخص بنفسه جنس آخر لكونه هذراً في الدنيا دون العقبي، حتى يأثم بالإجماع، وفعل زيد جنس ثالث لكونه مؤاخذاً في الدنيا والآخرة، فيكون التلف بفعل زيد ثلثه فيجب عليه ثلث الذية. ومن قتل نفسه يغسل ويصلى عليه عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يغسل ولا يصلى عليه، لأنه باغ على نفسه.

(وَلَا شَيْءَ يَقْتُلُ مُكَلَّفٍ شَهْرَ سِنْفًا) أو سلاحاً (عَلَى مُسْلِمٍ) سواء قتله المشهور عليه، أو قتله غيره دفعاً عن المشهور عليه. (أَوْ) شهر (عَصًا) كبيرة في مصر أو غيره ليلاً أو نهاراً. (إِلَّا) إذا شهرها (نَهَارًا) في مِضْرٍ لما روى أحمد في «مسنده»، والحاكم في «مستدرکه» وقال: صحيح على شرط الشيخين، من حديث

وَالْدِّيَّةُ فِي مَالِهِ فِي غَيْرِ مُكْلَفٍ، وَالْقِيَمَةُ فِي قَتْلِ جَمَلٍ صَالَ عَلَيْهِ.

وَيَحِبُّ الْقَوْدُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ إِنْ أُمِكنَ الْمَائِلَةُ: كَقَطْعِ الْيَدِ مِنَ الْمَفْصِلِ. وَالرَّجُلِ، وَمَارِنِ الْأَنْفِ، وَالْأُذُنِ،

سليمان بن بلال، عن علقمة بن أبي علقمة، عن أمه، عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أشار بحديدة إلى أحد من المسلمين يريد قتله، وجب قتله». وما أخرجه مسلم في الإيمان عن سلمة ابن الأكوع عن النبي ﷺ أنه قال: «من سَلَّ علينا السيف فليس منا».

وفي الصحيحين عن ابن عمر مرفوعاً: «من حمل علينا السلاح فليس منا».

(وَالْدِّيَّةُ) مبتدأ خبره (فِي مَالِهِ) أي مال المشهور عليه (فِي غَيْرِ مُكْلَفٍ) أي في قتله مجنوناً، أو صبياً شهراً سلاحاً، أو شهراً عصاً ليلاً في مصرٍ أو غيره، أو نهاراً في غير مصرٍ (وَالْقِيَمَةُ فِي قَتْلِ جَمَلٍ) أو نحوه (صَالَ عَلَيْهِ) أي على قاتله. وقال مالك والشافعي وأكثر أهل العلم: لا شيء في الكل، لأنه قتله دفعاً عن نفسه، فكان كقتل الشاهر المكلف. ولأنه محمولٌ على قتله بسبب فعله، وهو شهر السلاح والصَّوْل، فكان كما إذا أكره رجلٌ آخر بأن قال له: لَا تُقْتَلَنَّكَ أَوْ تَقْتُلَنَّ فلاناً، فقتله المُكْرَه حيث لا يجب عليه شيء.

ولنا: أن فعل الصبي والمجنون والدابة غير متَّصِفٍ بالحرمة لعدم الاختيار الصحيح منهم، فلا تسقط العصمة، ولذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون إذا قتلا، ولا الضمان إذا قتلت الدابة. ومقتضى هذا: أن يجب القصاص على المشهور عليه إذا قتلها، لأنه قتل نفساً معصومة، إلا أن الدية وجبت لوجود المبيح، وهو دَفْعُ الشَّرِّ.

(وَيَحِبُّ الْقَوْدُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ) من الأعضاء (إِنْ أُمِكنَ الْمَائِلَةُ) لقوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة، الآية ٤٥] أي ذات قصاص، ولقوله ﷺ في حديث الزُّبَيْعِ بنتِ النَّضْرِ: «كتاب الله القصاص» ولفظ القصاص ينبي عن المائلة، فكل ما أمكن رعاية المائلة فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا. ولا مُقْتَبَرٌ لِكِبَرِ الْعُضْوِ وصغره، لأنه لا يوجب التفاوت في المنفعة، إلا في الشَّجَّة إذا أخذت ما بين قرني المشجوج ولم تأخذ ما بين قرني الشَّاجِّ لِكِبَرِ رأسه على ما سيأتي.

(كَقَطْعِ الْيَدِ مِنَ الْمَفْصِلِ، وَ) قطع (الرَّجُلِ) من المَفْصِلِ (وَ) قطع (مَارِنِ الْأَنْفِ) وهو ما لان من الأنف (وَالْأُذُنِ) لإمكان رعاية المائلة في هذه الأشياء. وقيد بالمَفْصِلِ، لأن قطع اليد من نصف الساعد، وقطع الرجل عن نصف الساق لا قصاص فيه لعدم المائلة. وقيد بالمارن، لأن قطع الأنف من قصبته لا يمكن فيه المائلة، لأنه عظم وليس بمَفْصِلِ.

وَكُلُّ شَجَّةٍ يَمَكِّنُ فِيهَا الْمَائِلَةَ، وَعَيْنٌ قَائِمَةٌ ذَهَبَ ضَوْوُهَا.

فَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ، وَتُقَابَلُ عَيْنُهُ بِمِرَاةٍ مُخَمَّاةٍ، لَا إِنْ قُلِعَتْ، وَلَا فِي عَظْمٍ إِلَّا السِّنُّ، فَتُقْلَعُ إِنْ قُلِعَتْ، وَتُبْرَدُ إِنْ كُسِرَتْ.

وَلَا قَوْدَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ، وَحُرٍّ وَعَبْدٍ، وَعَبْدَيْنِ، وَفِي الْجَائِفَةِ، وَاللِّسَانِ،

(وَكُلُّ شَجَّةٍ يَمَكِّنُ فِيهَا الْمَائِلَةَ) كَالْمَوْضِعَةِ وَهِيَ الَّتِي تُظْهِرُ الْعَظْمَ (وَعَيْنٌ قَائِمَةٌ ذَهَبَ ضَوْوُهَا) لِإِمْكَانِ الْمَائِلَةِ (فَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ، وَتُقَابَلُ عَيْنُهُ بِمِرَاةٍ مُخَمَّاةٍ) فَيَذْهَبُ ضَوْوُهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ، لَمَّا رَوَى عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مَصْنَفِهِ» عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ رَجُلٍ، عَنِ الْحَكَمِ بْنِ عُيَيْنَةَ قَالَ: لَطَمَ رَجُلٌ رَجُلًا فَذَهَبَ بَصَرُهُ وَعَيْنُهُ قَائِمَةٌ. فَأَرَادُوا أَنْ يَقِيدُوا مِنْهُ فَأُعْيِيَ عَلَيْهِمْ وَعَلَى النَّاسِ كَيْفَ يَقِيدُونَ مِنْهُ، وَجَعَلُوا لَا يَدْرُونَ كَيْفَ يَصْنَعُونَ، فَأَتَاهُمْ عَلِيُّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ فَأَمَرَ بِهِ فَجَعَلَ عَلَى وَجْهِهِ كُرْسُفًا ثُمَّ اسْتَقْبَلَ بِهِ الشَّمْسُ، وَأَدْنَى مِنْ عَيْنِهِ مِرَاةً فَالْتَمَعَ بَصَرُهُ وَعَيْنُهُ قَائِمَةٌ.

(لَا إِنْ قُلِعَتْ) أَي لَا قِصَاصَ فِي عَيْنٍ قُلِعَتْ سِوَا قُودٍ أَوْ حُسْفَتٍ لَا مِثْلَ الْمَائِلَةِ، (وَلَا قَوْدَ) (فِي عَظْمٍ) لِقَوْلِ عُمَرَ: إِنَّا لَا نُقِيدُ مِنَ الْعِظَامِ. وَقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ: لَيْسَ فِي الْعِظَامِ قِصَاصٌ، وَنَحْوُهُ عَنِ الشَّعْبِيِّ وَالْحَسَنِ. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مَصْنَفِهِ»، وَلَأَنَّ الْمَائِلَةَ فِيهِ مُتَعَدِّرَةٌ، لِأَنَّهُ إِذَا كُسِرَ مَوْضِعٌ يَنْكَسِرُ مَوْضِعٌ آخَرُ. (إِلَّا) فِي (السِّنِّ) لِإِمْكَانِ الْمَائِلَةِ فِيهَا (فَتُقْلَعُ إِنْ قُلِعَتْ) سِنٌّ مِنَ الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ (وَتُبْرَدُ) بِالْمِيزِدِ (إِنْ كُسِرَتْ وَلَا قَوْدَ) فِي طَرَفِ (بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ، وَ) لَا بَيْنَ (حُرٍّ وَعَبْدٍ، وَ) لَا بَيْنَ (عَبْدَيْنِ) خِلَافًا لِمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ وَابْنَ أَبِي لَيْلَى فِي جَمِيعِ ذَلِكَ، إِلَّا فِي الْحُرِّ يَقْطَعُ طَرَفَ الْعَبْدِ اعْتِبَارًا لِلْأَطْرَافِ بِالْأَنْفُسِ لِكُونِهَا تَابِعَةً لَهَا، وَشُرْعَ الْقِصَاصِ فِيهَا لِلْإِلْحَاقِ بِالْأَنْفُسِ. فَنِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَجْرِي الْقِصَاصُ فِي النَّفْسِ يَجْرِي فِي الطَّرَفِ، وَمَا لَا فَلَا.

وَلَنَا: أَنَّ الْأَطْرَافَ يُسْلِكُ بِهَا مَسَالِكَ الْأَمْوَالِ، لِأَنَّهَا وَقَايَةُ لِلْأَنْفُسِ كَالْأَمْوَالِ. وَأَنَّهُ لَا مِثْلَ بَيْنِ طَرَفِ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى لِلتَّفَاوُتِ بَيْنَهُمَا فِي الْقِيَمَةِ بِتَقْوِيمِ الشَّارِعِ، وَلَا بَيْنِ طَرَفِ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ لِذَلِكَ، لِأَنَّهُ جَعَلَ قِيَمَةَ يَدِ الْحُرِّ خَمْسَ مِائَةِ دِينَارٍ، وَقِيَمَةَ يَدِ الْعَبْدِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ وَهِيَ لَا تَبْلُغُ ذَلِكَ، وَلَا بَيْنِ طَرَفِ الْعَبْدَيْنِ لِعَدَمِ الْمَسَاوَةِ بَيْنَهُمَا بِالْيَقِينِ بَلْ بِالخَزَرِ وَالتَّخْمِينِ بِخِلَافِ طَرَفِ الْحُرِّينِ، لِأَنَّهُمَا اسْتَوَاهُمَا مُتَقَيِّنٌ بِهِ بِتَقْوِيمِ الشَّارِعِ، وَبِخِلَافِ الْأَنْفُسِ، لِأَنَّ الْقِصَاصَ فِيهَا يَتَعَلَّقُ بِإِزْهَاقِ الرُّوحِ وَلَا تَفَاوُتَ فِيهِ.

(وَلَا قَوْدَ) (فِي الْجَائِفَةِ) لِأَنَّ الصِّحَّةَ فِيهَا نَادِرَةٌ، فَلَا يَمَكِّنُ الْقِصَاصُ فِيهَا عَلَى وَجْهِ يَقَعُ الْبُرْءُ (وَلَا) (فِي اللِّسَانِ) وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ مَالِكٍ، وَقَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ.

وَفِي الذِّكْرِ، إِلَّا مِنَ الْحَشْفَةِ.

وَحَيْرَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ إِنْ كَانَتْ يَدُ الْقَاطِعِ نَاقِصَةً، أَوْ الشَّجَّةُ تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنِي الْمَشْجُوجِ، لَا الشَّاجِ.

وَيَسْقُطُ الْقَوْدُ بِمَوْتِ الْقَاتِلِ، وَبِعَفْوِ وَلِيِّ وَصْلِهِ، وَلِلْبَاقِي حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ.

وعن أبي يوسف: إذا قُطِعَ بعضه لا يجب القود، وإذا قُطِعَ من أصله يجب. وقال مالك في رواية والشافعي وأحمد: يجب القود في كله، وفي بعضه بقدره لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة، الآية ٤٥] (و) لا قود (في الذِّكْرِ، إِلَّا) إذا قطع (مِنَ الْحَشْفَةِ) لأنَّ موضع القطع معلوم، فصار كالمفصل. وعند مالك والشافعي وأحمد: يجب القود في الذِّكْرِ لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ ولأنَّ له حداً ينتهي إليه فيمكن القصاص فيه من غير حيف عليه.

ولنا: أن كلاً من الذِّكْرِ واللِّسَانِ ينقبض وينبسط، فلا يمكن فيها المساواة من غير حيف.

(وَحَيْرَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ) بين الأُزْسِ كاملاً وبين القود من غير أُرْسٍ (إِنْ كَانَتْ يَدُ الْقَاطِعِ نَاقِصَةً) بأن كانت شلاءً ينتفع بها، أو ناقصة الأصابع، لأنَّ استيفاء الحقِّ كاملاً لما تعدَّر، كان له أن يأخذ دون حقه وأن يُعْدِلَ إلى عوضه. وفي «المُجْتَبَى»: وعلى هذا السنُّ والأطراف التي يجب فيها القصاص، إذا كان طرف الجاني أو سنُّه مَعيباً، يَحْيَرُ المجنِّي عليه بين أخذ الدِّيَةِ كاملاً وبين استيفاء المعيب. فَيَدُنَا الشَّلَاءُ بأن ينتفع بها، لأنَّها لو كانت لا ينتفع بها لا تكون محلاً للقصاص، فكان له دِيَّةٌ كاملة من غير خيار، وعليه الفتوى. (أَوْ الشَّجَّةُ) أي وَحَيْرَ المجنِّي عليه إِنْ كَانَتْ الشَّجَّةُ (تَسْتَوْعِبُ مَا بَيْنَ قَرْنِي الْمَشْجُوجِ) أي قرني رأسه وهما ناصيته (لَا الشَّاجِ) أي ولا تستوعب ما بين قرني الشَّاجِ، فإن شاء اقتَصَصَ بمقدار الشَّجَّةِ من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأُزْسَ.

(وَيَسْقُطُ الْقَوْدُ بِمَوْتِ الْقَاتِلِ) لأنَّ محل الاستيفاء فات، فأشبه موت العبد الجاني، وبه قال مالك.

(و) يسقط القود (بِعَفْوِ وَلِيِّ) واحد من الأولياء (وَصْلِهِ) من نصيبه على عوض (وَلِلْبَاقِي) أي الذي لم يعفَ والذي لم يصالح (حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ) وسقط حقه من القود، لأنَّ كُلَّ أَحَدٍ مِنْهُمْ له التَّصَرُّفُ في نصيبه بالاستيفاء وبالعفو وبالصلح، لأنَّه خالص حقه، فإذا تصرَّف فيه بعفو أو صلح نفذ تصرُّفه فيه بعفو، وسقط به حقه في القصاص، ومن ضرورة سقوط حقه في القصاص سقوط حقِّ الباقين فيه، لأنَّه لا يتجزأ ثبوتاً فكذا سقوطاً.

وَيُقْتَلُ جَمْعٌ بِقَرْذٍ وَبِالْعَكْسِ. فَإِنْ حَضَرَ وَلِيٌّ وَاحِدٌ قُتِلَ لَهُ وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ، وَلَا تُقَطَّعُ يَدَانِ بَيْدٍ. وَيُقَادُ عَبْدٌ أَقَرَّ بِقَوْدٍ. وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا، فَتَنَفَّذَ إِلَى آخَرٍ، فَكَأَنَّهُ يُقْتَصُّ لِلأَوَّلِ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ لِلثَّانِي.

وَمَنْ قُطِعَ فَعَقًا عَنْ قَطْعِهِ، فَكَأَنَّهُ ضَمِنَ قَاطِعُهُ دِيَّتَهُ.

(وَيُقْتَلُ جَمْعٌ) باشر كل واحدٍ جُزْأً قَاتِلًا (بِقَرْذٍ) قتلوه عمدًا، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين. لما روى محمد بن الحسن في «موطئه» والشافعي في «مسنده» كلاهما عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسة أو سبعة برجلٍ قتلوه غيلةً - أي خفيةً - وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم.

(وَبِالْعَكْسِ) أي ويقتل واحدٌ بجماعةٍ، وكان الأولى أن يقول: كالعكس، إذ لا خلاف فيه. (فَإِنْ حَضَرَ وَلِيٌّ وَاحِدٌ) من المقتولين (قُتِلَ لَهُ وَسَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ) لفوات محل الاستيفاء، وصار كموت العبد الجاني وموت القاتل حتف أنفه، وبه قال مالك.

(وَلَا تُقَطَّعُ يَدَانِ) لرجلين (بَيْدٍ) قطعاً بأن أخذاً سكّيناً وأمراًها على يده من جانبٍ واحدٍ حتى انقطعت. وهو قول الثوري والزهري والحسن، وعليهما نصف الدية، لأنه دية اليد الواحدة، فيضمنان ديتها في مالها، لأننا تيقنا أن كل واحدٍ منها قاطعٌ للنصف، والفعل عمدٌ.

(وَيُقَادُ عَبْدٌ) أي ويقتص من عبدٍ (أَقَرَّ بِقَوْدٍ) أي بقتلٍ عمدٍ، سواء كان مأذوناً له أو محجوراً عليه، وبه قال مالك والشافعي وأحمد. وقال زفر: لا يقاد منه، لأن إقراره يؤدي إلى إبطال حق مولاه، فلا يصح كما لو أقر بالخطأ أو بالمال.

ولنا: أنه غير متهم في إقراره، لأنه مضرّ به فيصح، فإن العبد مئبقٌ على أصل الحرية في حق الدّم، بخلاف إقراره بالقتل خطأ، لأنّ موجبهُ على السيد، وهو دفع العبد أو فداؤه، وبخلاف إقراره بالمال، لأنه إقرار على المولى بإبطال حقه قصداً، لأنّ موجبهُ بيع العبد أو إستشفاه.

(وَمَنْ رَمَى رَجُلًا عَمْدًا، فَتَنَفَّذَ) السّهم منه إلى آخر (فَكَأَنَّهُ يُقْتَصُّ) منه (لِلأَوَّلِ) لأنه عمد (وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ لِلثَّانِي) لأنه أحد نوعي الخطأ، وهو الخطأ في الفعل، والفعل الواحد يتعدّد بتعدد أثره.

(وَمَنْ قُطِعَ) يده أو رجله أو غيرها (فَعَقًا عَنْ قَطْعِهِ، فَكَأَنَّهُ) أي من القطع (ضَمِنَ قَاطِعُهُ دِيَّتَهُ) في ماله كاملةً، لأنها صارت في النفس وسقط القود للشبهة، وهذا عند أبي حنيفة، وهو قول الشافعي وأحمد.

وَلَوْ عَنِّي عَنِ الْجِنَايَةِ، فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ، فَالْخَطَأُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، وَالْعَمْدُ مِنْ كُلِّهِ.
وَالْقَوْدُ يَثْبُتُ بَدَأَ لِلْوَرَثَةِ لَا إِزْثًا، فَلَا يَصِيرُ أَحَدُهُمْ خَصْمًا عَنِ الْبَقِيَّةِ. فَلَوْ أَقَامَ حُجَّةً يَقْتُلُ
أَبِيهِ غَائِبًا أَخُوهُ، فَحَضَرَ، فَنِي الْعَمْدِ يُعِيدُهَا، وَفِي الْخَطَأِ وَالذَّيْنِ لَا.
وَالْعِبْرَةُ بِحَالِ الرَّمْيِ لَا الْوُصُولِ، فَتَجِبُ الدِّيَةُ عَلَى مَنْ رَمَى مُسْلِمًا فَأَزْتَدَّ قَوَصَلَ.

لأنَّ حَقَّهُ فِي الْقَطْعِ، وَالْمَوْجُودُ قَتْلَ، حَتَّى لَوْ وَقَعَ ظُلْمًا كَانَ قَتْلًا، فَلَمْ يَكُنْ مُسْتَوْفِيًا حَقَّهُ فَيُضْمَنُ، إِلَّا
أَنَّهُ سَقَطَ الْقَصَاصُ لِلشَّبْهِةِ، فَوَجِبَ الدِّيَةُ.

(وَلَوْ عَنِّي عَنِ الْجِنَايَةِ) أَوْ عَنِّي عَنِ الْقَطْعِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ (فَهُوَ عَفْوٌ عَنِ النَّفْسِ) بِلَا خِلَافٍ (فَالْخَطَأُ
مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ) أَيِ إِنْ كَانَ الْقَطْعُ خَطَأً يَعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِ الْمَقْطُوعِ لِتَعْلُقِ حَقِّ الْوَارِثِ بِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي الدِّيَةِ
فَاضِلٌ مِنَ الثُّلُثِ أَخَذَهُ الْوَارِثُ مِنَ الْقَاطِعِ. (وَالْعَمْدُ) يَعْتَبَرُ (مِنْ كُلِّهِ) أَيِ مِنْ كُلِّ مَالِهِ، فَلَا يَضْمَنُ الْقَاطِعُ
شَيْئًا، كَذَا فِي «الْهِدَايَةِ» وَغَيْرِهَا، وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمَوْجِبَ هُنَا هُوَ الْقَوْدُ، وَهُوَ لَيْسَ بِمَالٍ، فَلَا وَجْهَ لِلْقَوْلِ بِأَنَّهُ
مِنْ كُلِّ الْمَالِ.

(وَالْقَوْدُ يَثْبُتُ بَدَأَ) أَيِ ابْتِدَاءَ (لِلْوَرَثَةِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (لَا إِزْثًا) أَيِ لَا يَثْبُتُ الْقَوْدُ لِلْوَرَثَةِ بِطَرِيقِ
الْإِرْثِ بِأَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْمُورِثِ ابْتِدَاءً ثُمَّ يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ، كَمَا هُوَ مَذْهَبُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ (فَلَا يَصِيرُ أَحَدُهُمْ)
أَيِ أَحَدُ الْوَرَثَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (خَصْمًا عَنِ الْبَقِيَّةِ) بَغَيْرِ وَكَالَةٍ.

اعْلَمْ أَنَّ كُلَّ مَا يَمْلِكُهُ الْوَرَثَةُ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ، فَأَحَدُهُمْ خَصْمٌ عَنِ الْبَاقِينَ، حَتَّى لَوْ ادَّعَى أَحَدُ الْوَرَثَةِ
شَيْئًا مِنَ التَّرَكَةِ عَلَى أَحَدٍ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ ثَبَتَ حَقُّ الْجَمِيعِ، وَلَا يَحْتَاجُ الْبَاقُونَ إِلَى تَجْدِيدِ الدَّعْوَى. وَكُلُّ
مَا يَمْلِكُهُ الْوَرَثَةُ لَا بِطَرِيقِ الْوَرَاثَةِ، لَا يَصِيرُ أَحَدُهُمْ خَصْمًا عَنِ الْبَاقِينَ، فَفَرَّعَ عَلَى هَذَا قَوْلُهُ: (فَلَوْ أَقَامَ)
شَخْصٌ (حُجَّةً) أَيِ بَيِّنَةً (يَقْتُلُ أَبِيهِ) حَالُ كَوْنِهِ (غَائِبًا أَخُوهُ، فَحَضَرَ) الْغَائِبَ (فَنِي الْعَمْدِ يُعِيدُهَا) أَيِ يَعِيدُ
الْغَائِبَ الْحُجَّةَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (وَفِي الْخَطَأِ وَالذَّيْنِ لَا) يَعِيدُهَا بِاتِّفَاقٍ، لِأَنَّ الْخَطَأَ وَالذَّيْنِ مُوجِبُهُمَا الْمَالُ،
وَبَطَرِيقِ ثَبُوتِهِ الْمِيرَاثِ.

(وَالْعِبْرَةُ بِحَالِ الرَّمْيِ) أَيِ بِحَالِ الرَّمْيِ فِي الْعَصْمَةِ وَعَدَمِهَا، وَالْحَلُّ وَعَدَمُهُ وَقَتِ الرَّمْيِ عِنْدَ أَبِي
حَنِيفَةَ (لَا) بِحَالِ (الْوُصُولِ) كَمَا هُوَ قَوْلُهَا. (فَتَجِبُ الدِّيَةُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (عَلَى مَنْ رَمَى مُسْلِمًا فَأَزْتَدَّ)
الرَّمْيُ إِلَيْهِ وَالْعِيَادُ بِاللَّهِ (فَوَصَلَ) إِلَيْهِ السَّهْمُ فَقَتَلَهُ. وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ،
لِأَنَّ التَّلَفَّ حَصَلَ فِي مَحَلٍّ لَا عَصْمَةَ فِيهِ فَيَكُونُ هَذَا.

وَيَصَحُّ الصَّلَاحُ عَنِ الْقَتْلِ الْعَمْدِ عَلَى أَكْثَرِ مِنَ الدِّيَةِ، لِأَنَّهُ اقْتِدَاءٌ لِنَفْسِهِ، وَيَكُونُ الْمَالُ حَالًا لَا لِاتِّزَامِهِ
إِيَّاهُ بِعَقْدِ الصَّلَاحِ، إِلَّا أَنْ يُؤْجَلَ الْوَلِيُّ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، فَلَهُ تَأْجِيلُهُ كَسَائِرِ الدِّيُونِ الْمُؤْجَلَةِ.

كِتَابُ الدِّيَّاتِ

الدِّيَّةُ مِنَ الذَّهَبِ: أَلْفُ دِينَارٍ، وَمِنْ الْفِضَّةِ: عَشْرَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَمِنْ الْإِبِلِ: مِئَةٌ. وَهَذِهِ فِي شِبْهِ الْعَنْدِ أَرْبَاعٌ: مِنْ بَنْتٍ مَخَاضٍ، وَلَبُونٍ، وَمِنْ حِقَّةٍ، وَمِنْ جَذَعَةٍ،

كِتَابُ الدِّيَّاتِ

(الدِّيَّةُ مِنَ الذَّهَبِ: أَلْفُ دِينَارٍ، وَمِنْ الْفِضَّةِ: عَشْرَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ، وَمِنْ الْإِبِلِ: مِئَةٌ) وقال الشافعي: من الْوَرِقِ اثنا عشر ألفاً، وبه قال مالك وأحمد وإسحاق لِمَا أَخْرَجَ أَصْحَابُ السَّنَنِ الأربعة عن محمد بن مسلم، عن عمرو بن دينار، عن عِكْرَمَةَ، عن ابن عباس: أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي عَدِيٍّ قَتَلَ فُجْعَلِ النَّبِيِّ ﷺ دِيَّتَهُ اثنا عشر ألفاً. قال الترمذي: لا نعلم أحداً يذكر في هذا الإسناد ابن عباس غير محمد ابن مسلم. وصَحَّحَ النَّسَائِيُّ وغيره إرساله على إسناده.

ولنا: وهو قول الثوري وأبي ثور من أصحاب الشافعي، ما روى البيهقي من طريق الشافعي قال: قال محمد بن الحسن: بلغنا عن عمر رضي الله عنه أَنَّهُ فَرَضَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ فِي الدِّيَّةِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَمِنْ الْوَرِقِ عَشْرَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ: حَدَّثَنَا بِذَلِكَ أَبُو حَنِيفَةَ، عَنْ الْهَيْثَمِ، عَنْ الشَّعْبِيِّ عَنْ عُمَرَ قَالَ: وَقَالَ أَهْلُ الْمَدِينَةِ: فَرَضَ عُمَرُ عَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: صَدَقُوا، وَلَكِنَّهُ فَرَضَهَا اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا وَزَنَ سِتَّةَ، فَذَلِكَ عَشْرَةُ آلَافٍ. وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: وَأَخْبَرَنِي الثَّوْرِيُّ، عَنْ مُعِينَةَ الضُّبِّيِّ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: كَانَ الدِّيَّةُ الْإِبِلُ، فَجَعَلْتُ الْإِبِلَ كُلَّ بَعِيرٍ مِئَةً وَعِشْرِينَ دِرْهَمًا وَزَنَ سِتَّةَ، فَذَلِكَ عَشْرَةُ آلَافٍ دِرْهَمٍ.

(وَهَذِهِ) أَيِ الْمِئَةِ مِنَ الْإِبِلِ (فِي شِبْهِ الْعَنْدِ أَرْبَاعٌ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُونُسَ: رُبْعٌ (مِنْ بَنْتٍ مَخَاضٍ، وَ) رُبْعٌ مِنْ بَنْتٍ (لَبُونٍ، وَ) رُبْعٌ (مِنْ حِقَّةٍ، وَ) رُبْعٌ (مِنْ جَذَعَةٍ) وَقَدْ سَبَقَ تَفْسِيرُهَا فِي بَابِ الزَّكَاةِ، وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ، وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ، وَالزُّهْرِيُّ وَرَبِيعَةُ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى: أَثَلَاثًا: ثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَأَرْبَعُونَ ثَنِيَّةً كُلُّهَا خَلِيفَاتُ، أَيِ جَمِيعِ الثَّنِيَّاتِ حَوَامِلُ. الثَّنِيَّةُ: هِيَ الطَّاعِنَةُ فِي السَّادِسَةِ لِمَا تَقَدَّمَ. وَلَمَّا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ مَتَعَمَدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا، وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ: وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً، وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِيفَةً، وَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ».

وَهِيَ الْمُغْلَظَةُ.

وَفِي الْخَطَا أَمَّا س: مِنْهَا وَمِنْ ابْنِ مَخَاضٍ، وَكَفَّارَتُهَا عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ. فَإِنْ عَجَزَ صَامَ شَهْرَيْنِ وَلَاءً.

ولنا ما أخرجه أبو داود وسكت عنه، ثم المُنْذِرِي بعده، عن عَلْقَمَةَ وَالْأَسْوَدَ قَالَا: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فِي شِبْهِ الْعَمْدَةِ: خَمْسٌ وَعَشْرُونَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعَشْرُونَ جَذَعَةً، وَخَمْسٌ وَعَشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَخَمْسٌ وَعَشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ. وَهَذَا وَإِنْ كَانَ مَوْقُوفًا، إِلَّا أَنَّهُ فِي حُكْمِ الْمَرْفُوعِ، لِأَنَّ الْمَقَادِيرَ لَا تُعْرَفُ بِالرَّأْيِ.

(وَهِيَ) أَيُ دِيَةِ الْإِبِلِ (الْمُغْلَظَةُ) لَا غَيْرَهَا بِالْإِجْمَاعِ، حَتَّى لَوْ قَضَى الْقَاضِي بِتَغْلِيظِ الدِّيَةِ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَغَلَّظْ وَلَمْ يَنْفِذْ قِضَاؤُهُ، لِأَنَّ التَّقْدِيرَاتِ لَا تُعْرَفُ إِلَّا بِالسَّمْعِ، وَلَمْ يَرِدِ التَّغْلِيظُ مِنَ الشَّارِعِ إِلَّا فِي الْإِبِلِ. ثُمَّ دِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ عَلَى الْعَاقِلَةِ عِنْدَنَا، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ وَالثَّوْرِيَّ وَإِسْحَاقَ وَالتَّحَفِيِّ وَالْحَكَمِ وَحَمَّادَ وَالشَّعْبِيِّ. لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: اقْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذَلٍ فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ، فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا. وَهُوَ حَدِيثٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَلَأنَّهُ قَتَلَ لَا يُوْجِبُ الْقِصَاصَ، فَوُجِبَ دِيَتُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ كَالْخَطَا.

(وَفِي الْخَطَا) أَيُ وَدِيَةِ الْإِبِلِ فِي الْخَطَا (أَمَّا س: مِنْهَا) أَيُ مِنَ الْأَنْوَاعِ الْأَرْبَعَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ (وَمِنْ ابْنِ مَخَاضٍ) بَأَن يَكُونَ عَشْرِينَ ابْنَ مَخَاضٍ، وَعَشْرِينَ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَعَشْرِينَ حِقَّةً، وَعَشْرِينَ جَذَعَةً. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَاللَّيْثُ وَرَبِيعَةُ: مَكَانَ عَشْرِينَ ابْنَ مَخَاضٍ: عَشْرِينَ ابْنَ لَبُونٍ، لَمَّا فِي الْكُتُبِ السَّيِّئَةِ مِنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَنِيمَةَ فِي الَّذِي وَدَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ مِئَةً مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَاتِ، وَبَنُو الْمَخَاضِ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الصَّدَقَاتِ.

ولنا: مَا أَخْرَجَهُ أَصْحَابُ السَّنَنِ الْأَرْبَعَةُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فِي دِيَةِ الْخَطَا: عَشْرُونَ حِقَّةً، وَعَشْرُونَ جَذَعَةً، وَعَشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ، وَعَشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ، وَعَشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ ذَكَورًا».

(وَكَفَّارَتُهَا) أَيُ شِبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَا (عِتْقُ مُؤَمَّنٍ. فَإِنْ عَجَزَ صَامَ شَهْرَيْنِ وَلَاءً) أَيُ مُتَتَابِعِينَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤَمَّنَةٍ قَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، آيَةُ ٩٢]. وَإِنْ كَانَتْ فِي الْخَطَا، إِلَّا أَنَّ شِبْهِ الْعَمْدِ خَطَا فِي حَقِّ الْقَتْلِ، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا فِي حَقِّ الضَّرْبِ فَتَتَنَاوَلُهَا الْآيَةُ. وَلَا يَجْزِي فِي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ الْإِطْعَامُ، لِأَنَّ الْمَقَادِيرَ لَا تُعْرَفُ إِلَّا بِالنَّصِّ، وَلَمْ يَرِدْ فِي الْإِطْعَامِ شَيْءٌ. (وَصَحَّ) فِي عِتْقِ الْكُفَّارَةِ (رَضِيعٌ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ) لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ تَبَعًا، وَالظَّاهِرُ سَلَامَةُ أَطْرَافِهِ (لَا الْجَنِينُ) أَيُ لَا يَصِحُّ فِي عِتْقِ الْكُفَّارَةِ الْحَمْلَ، لِأَنَّهُ لَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ وَلَا سَلَامَةُ أَطْرَافِهِ.

وَصَحَّ رَضِيعُ أَحَدِ أَبَوَيْهِ مُسْلِمٌ لَا الْجَيْنَ.

وَلِلْمَرْأَةِ نِصْفُ مَا لِلرَّجُلِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا. وَالذَّمِّيُّ كَالْمُسْلِمِ. فِي الْأَنْفِ، وَالْحَشَقَةِ، وَالْعَقْلِ، وَإِخْدَى الْحَوَاسِّ، وَاللِّسَانِ، إِنْ مَنَعَ أَدَاءَ أَكْثَرِ الْحُرُوفِ، وَاللَّحْيَةِ، وَشَعْرِ الرَّأْسِ، إِذَا لَمْ يَنْبُتْ: كُلُّ الدِّيَةِ.

(و) الدِّيَةُ (لِلْمَرْأَةِ نِصْفُ مَا لِلرَّجُلِ فِي النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا) وهو ظاهر مذهب الشافعي، ومختار ابن المنذر، وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين، لما أخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ». وما أخرجه إبراهيم، عن علي بن أبي طالب أنه قال: عَقْلُ الْمَرْأَةِ عَلَى النَّصْفِ مِنْ عَقْلِ الرَّجُلِ فِي النَّفْسِ، وفيما دونها.

(وَالذَّمِّيُّ كَالْمُسْلِمِ) أي ودية الذمّي كدية المسلم، وقال الشافعي: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، وهو قول أحمد؛ وقال مالك: دِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ نِصْفُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ، لما أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عمرو بن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. واللفظ لأبي داود أن النبي ﷺ قال: «دِيَةُ الْمُعَاهِدِ نِصْفُ دِيَةِ الْحَرِّ».

وللشافعي: ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه» في كتاب العقول عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب: أن رسول الله ﷺ فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم.

ولنا ما رواه محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة: حدثنا الهيثم بن أبي الهيثم: أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان قالوا: دِيَةُ الْمُعَاهِدِ دِيَةُ الْحَرِّ الْمُسْلِمِ.

وما روى أبو داود في «مراسيله» بسند صحيح عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال: كان عَقْلُ الذَّمِّيِّ مِثْلَ عَقْلِ الْمُسْلِمِ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وزمن أبي بكر وعمر وعثمان حتى كان صدراً من خلافة معاوية، فقال معاوية: إن كانوا أُصِيبُوا بِهِ، فَقَدْ أُصِيبَ بِهِ بَيْتُ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، فَاجْعَلُوا لِبَيْتِ الْمَالِ النَّصْفَ، وَلَأَهْلِهِ النِّصْفَ خَمْسَ مِثَّةٍ دِينَارٍ، ثُمَّ قُتِلَ آخَرٌ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: لَوْ أَنَا نَظَرْنَا إِلَى هَذَا الَّذِي يَدْخُلُ بَيْتَ مَالِ الْمُسْلِمِينَ، فَجَعَلْنَاهُ مَوْضِعاً عَنِ الْمُسْلِمِينَ وَعَوْناً لَهُمْ. قَالَ: فَمِنْ هُنَاكَ وَضَعَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ مِثَّةٍ.

(فِي الْأَنْفِ) أي في إتلافه كلاً أو بعضاً (و) في (الْحَشَقَةِ) سواء كانت وحدها، أو مع الذكر (و) في (الْعَقْلِ، و) في (إِخْدَى الْحَوَاسِّ) وهي: السمع والبصر والشم والذوق واللمس (و) في (اللِّسَانِ) كُتْلُهُ أو بعضه (إِنْ مَنَعَ أَدَاءَ أَكْثَرِ الْحُرُوفِ، و) في (اللَّحْيَةِ، وَشَعْرِ الرَّأْسِ، إِذَا لَمْ يَنْبُتْ) أي إذا حُلِقَ ولم ينبت الشعر سنة، وكذا في الْحَاجِبَيْنِ (كُلُّ الدِّيَةِ). والحاصل: أن الجناية إذا فوّت منفعة على الكمال، أو أزلت

كَمَا فِي اثْنَيْنِ مِمَّا فِي الْبَدَنِ اثْنَانِ، وَفِي أَحَدِهِمَا نِصْفُهَا، وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ، وَفِي أَحَدِهِمَا رُبُعُهَا، وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ عَشْرُهَا، وَفِي مَفْصِلٍ غَيْرِ الْإِبْهَامِ ثَلَاثُهَا، وَفِي مَفْصِلِهِ نِصْفُهَا، كَمَا فِي كُلِّ سَنٍّ.

جَمَالاً مَقْصُوداً فِي الْآدَمِيِّ عَلَى الْكَمَالِ، تَجِبُ الدِّيَّةُ، لِأَنَّ ذَلِكَ إِتْلَافٌ لِلنَفْسِ مِنْ وَجْهِهِ، وَإِتْلَافٌ لِلنَفْسِ مِنْ وَجْهِهِ مُلْحَقٌ بِإِتْلَافِهَا مِنْ كُلِّ وَجْهِهِ.

(كَمَا فِي اثْنَيْنِ) أَيُّ كَمَا تَجِبُ الدِّيَّةُ كَامِلَةً فِي اثْنَيْنِ (مِمَّا فِي الْبَدَنِ) مِنْهُ (اثْنَانِ) كَالْعَيْنَيْنِ وَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالشَّفَتَيْنِ وَالْأَذْنَيْنِ وَالْأَنْثَتَيْنِ (وَفِي أَحَدِهِمَا) أَيُّ أَحَدِ اثْنَيْنِ مِمَّا فِي الْبَدَنِ مِنْهُ اثْنَانِ (نِصْفُهَا) أَيُّ نِصْفُ الدِّيَّةِ لِمَا أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي «سُنَنِهِ» وَأَبُو دَاوُدَ فِي «مُرَاسِيلِهِ» عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَتَبَ كِتَاباً إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ فِيهِ الْفَرَائِضُ وَالسِّنَنُ وَالذِّيَّاتُ، وَبَعَثَ بِهِ مَعَ عَمْرُو بْنِ حَزْمٍ فَكَانَ فِيهِ: وَفِي الشَّفَتَيْنِ: الدِّيَّةُ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ: الدِّيَّةُ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ: الدِّيَّةُ، وَفِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ: نِصْفُ الدِّيَّةِ، وَفِي الْيَدِ الْوَاحِدَةِ: نِصْفُ الدِّيَّةِ، وَفِي الرِّجْلِ الْوَاحِدَةِ: نِصْفُ الدِّيَّةِ، وَلَأَنَّ فِي تَقْوِيَةِ الْإِثْنَيْنِ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَقْوِيَةً لْجِنْسٍ مُنْفَعَتَا، أَوْ لِكَمَالِ الْجَمَالِ فَيَجِبُ كَمَالُ الدِّيَّةِ. وَفِي تَقْوِيَةِ أَحَدِهِمَا تَقْوِيَةً لِنِصْفِ الْمُنْفَعَةِ، فَيَجِبُ نِصْفُ الدِّيَّةِ.

(وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ) وَكَذَا فِي أَجْفَانِهَا (الدِّيَّةُ)، وَفِي أَحَدِهِمَا رُبُعُهَا) وَهَكَذَا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ فِي جَفْنِ الْعَيْنَيْنِ: الْاجْتِهَادَ، وَلَوْ قَلَعَ الْعَيْنَ بِأَجْفَانِهَا تَجِبُ دِيَّتَانِ: دِيَّةُ الْعَيْنِ، وَدِيَّةُ أَجْفَانِهَا، لِأَنَّهَا جِنْسَانِ كَالْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ.

(وَفِي كُلِّ أَصْبَعٍ) مِنْ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ أَوْ الرِّجْلَيْنِ (عَشْرُهَا) أَيُّ عَشْرَ الدِّيَّةِ لِمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَسَنٌ صَحِيحٌ، وَابْنُ حِبَّانٍ فِي «صَحِيحِهِ»، وَقَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ فِي كِتَابِهِ: رَجَالَ إِسْنَادِهِ كُلُّهُمْ ثِقَاتٌ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «دِيَّةُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ سَوَاءٌ: عَشْرَةٌ مِنَ الْأَبْلِ لِكُلِّ إِصْبَعٍ».

وَرَوَاهُ أَحْمَدُ فِي «مُسْنَدِهِ» وَلَفْظُهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَوَّى بَيْنَ الْأَصَابِعِ وَالْأَسْنَانِ فِي الدِّيَّةِ. وَمَا أَخْرَجَهُ الْجَمَاعَةُ إِلَّا مُسَلِّماً عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ» يَعْنِي الْإِبْهَامَ وَالْخَنْصَرَ - وَلَأَنَّ فِي قَطْعِ الْكُلِّ تَقْوِيَةَ جِنْسٍ مُنْفَعَةُ الْبَطْشِ، وَفِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَهِيَ عَشْرُ فَتَنْقَسِمُ الدِّيَّةُ عَلَيْهَا.

(وَفِي مَفْصِلٍ) إِصْبَعٍ (غَيْرِ الْإِبْهَامِ ثَلَاثُهَا) أَيُّ ثَلَاثَ عَشْرَ الدِّيَّةِ (وَفِي مَفْصِلِهِ) أَيُّ مَفْصِلِ الْإِبْهَامِ (نِصْفُهَا) أَيُّ نِصْفَ عَشْرِ الدِّيَّةِ اعْتِبَاراً لِانْقِسَامِ دِيَّةِ الْإِصْبَعِ عَلَى مَفَاصِلِهِ بِانْقِسَامِ دِيَّةِ الْيَدِ عَلَى الْأَصَابِعِ. (كَمَا فِي كُلِّ سَنٍّ) أَيُّ كَمَا وَجِبَ نِصْفُ عَشْرِ الدِّيَّةِ: وَهُوَ خَمْسٌ مِنَ الْإِبْلِ، فِي قَلْعِ كُلِّ سَنٍّ إِذَا كَانَ خَطِئاً، سَوَاءٌ كَانَ ضَرْساً أَوْ ثِيْبَةً لِمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ عَمْرُو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

وَكُلُّ عَضُو دَهَبَ نَفْعُهُ بَضْرِبٍ فَقِيهِ دِيَّةٌ.

فَصْلٌ [فِي الشُّجَاجِ]

وَلَا قَوْدَ فِي الشُّجَاجِ إِلَّا فِي الْمَوْضِحَةِ عَمْدًا، وَفِيهَا خَطَأُ نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَّةِ، وَفِي الْهَاشِمَةِ عَشْرُهَا، وَفِي الْمُتَقَلَّةِ عَشْرُهَا وَنِصْفُهَا، وَالْأَمَّةِ وَالْجَائِفَةِ ثُلُثُهَا.

فِي الْأَسْنَانِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ فِي كُلِّ سَنٍّ. وَلَمَّا فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ». وَلَمَّا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ عِكْرَمَةَ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْأَصَابِعُ وَالْأَسْنَانُ سَوَاءٌ»، وَفِي رِوَايَةِ الْبَرْزَازِ عَنْهُ مَوْقُوفًا: أَنَّ الْأَسْنَانَ كُلَّهَا سَوَاءٌ: الثَّنِيَّةُ وَالضَّرْسُ سَوَاءٌ، هَذِهِ وَهَذِهِ سَوَاءٌ. وَلَئِنْ الْكُلُّ فِي أَصْلِ الْمَنْفَعَةِ - وَهُوَ الْمَضْغُ - سَوَاءٌ، وَبَعْضُهَا وَإِنْ كَانَ فِيهِ زِيَادَةٌ مَنْفَعَةٍ، لَكِنْ فِي الْبَعْضِ الْآخَرِ جَمَالٌ، وَهُوَ كَالْمَنْفَعَةِ فِي الْآدَمِيِّ.

(وَكُلُّ عَضُو دَهَبَ نَفْعُهُ بَضْرِبٍ فَقِيهِ دِيَّةٌ) كَمَا لَوْ ضَرَبَ يَدَهُ فَشَلَّتْ، أَوْ عَيْنَهُ فَذَهَبَ ضَوْوُهَا.

فَصْلٌ [فِي الشُّجَاجِ]

(وَلَا قَوْدَ فِي الشُّجَاجِ) وَهِيَ فِي اللُّغَةِ: مَا يَكُونُ فِي الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ، وَأَمَّا مَا يَكُونُ فِي غَيْرِهِمَا فَيَسْمَى جِرَاحَةً (إِلَّا فِي الْمَوْضِحَةِ عَمْدًا) وَهِيَ الَّتِي تَوْضِحُ الْعِظْمَ أَيْ تُبَيِّنُهُ وَتُظْهِرُهُ، لَمَّا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مَرْسَلًا عَنْ طَاوُسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا طَلَّاقَ قَبْلَ مَلِكٍ، وَلَا قِصَاصَ فِيمَا دُونَ الْمَوْضِحَةِ مِنَ الْجَرَاحَاتِ». وَأَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ الْحَسَنِ وَعَمْرِو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَقْضِ فِيمَا دُونَ الْمَوْضِحَةِ بِشَيْءٍ.

(وَفِيهَا) أَيِ فِي الْمَوْضِحَةِ (خَطَأُ نِصْفِ عَشْرِ الدِّيَّةِ، وَفِي الْهَاشِمَةِ) وَهِيَ الَّتِي تَكْسِرُ الْعِظَامَ (عَشْرُهَا) أَيِ عَشْرِ الدِّيَّةِ (وَفِي الْمُتَقَلَّةِ) وَهِيَ الَّتِي تَقِلُّ الْعِظْمَ بَعْدَ الْكَسْرِ أَيْ تُحَوِّلُهُ (عَشْرُهَا) أَيِ عَشْرِ الدِّيَّةِ (وَنِصْفُهَا، وَ) فِي (الْأَمَّةِ) وَهِيَ الَّتِي تَصِلُ إِلَى أُمِّ الرَّأْسِ، وَهُوَ الْعِشَاءُ الرَّقِيقُ الَّذِي فِيهِ الدِّمَاغُ (وَ) فِي (الْجَائِفَةِ) وَهِيَ الْجِرَاحَةُ الَّتِي وَصَلَتْ إِلَى الْجُوفِ فِي الصَّدْرِ وَالْبَطْنِ وَالظَّهْرِ وَالْجَبِينِ، وَالْإِسْمُ دَلِيلٌ عَلَيْهِ (ثُلُثُهَا) أَيِ ثُلُثِ الدِّيَّةِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي كِتَابِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ الَّذِي أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ: «فِي الْمَأْمُومَةِ: ثُلُثُ الدِّيَّةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ: ثُلُثُ الدِّيَّةِ، وَفِي الْمُتَقَلَّةِ: خَمْسُ عَشْرَةٍ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْمَوْضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ» وَلَيْسَ فِيهِ ذِكْرُ الْهَاشِمَةِ.

وَفِي جَائِفَةٍ نَقَذَتْ ثُلُثَهَا. وَالْحَارِصَةِ، وَالْدَّامِعَةِ، وَالْدَّامِيَةِ، وَالْبَاضِعَةِ، وَالْمُتَلَاخِمَةِ، وَالسُّنْحَاقِ: حُكُومَةٌ عَدْلٍ.

فَيَقُومُ عَبْدًا بِلَا هَذَا الْأَثَرِ. ثُمَّ مَعَهُ، فَقَدَرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ مِنَ الدِّيَةِ هُوَ هِيَ، وَبِهِ يُعْتَى.

لكن أخرج عبدالرزاق في «مصنفه» عن زيد بن ثابت قال: «في الموضحة: خمس، في الهاشمة: عشر، وفي المنقلة: خمس عشرة، وفي التأثمة: ثلث الدية». (وفي جائفة نقذت) إلى الجانب الآخر (ثلثها) قال ابن عبدالبر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، لما روى عبدالرزاق في «مصنفه» عن الثوري، عن محمد بن عبدالرحمن، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن ابن المسيب قال: قضى أبو بكر في الجائفة تكون نافذة بثلثي الدية، وقال هما جائفتان. قال سفيان: ولا تكون الجائفة إلا في الجوف. ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن عبدالرحمن بن سليمان، عن حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب: أن قوماً كانوا يرمون، فرمى رجل منهم بسهم خطأ، فأصاب بطن رجل فأنفذه إلى ظهره، فدووي فبراً. فرفع إلى أبي بكر فقضى فيه بجائفتين.

(و) في (الحارصة) وهي بهملتين: التي تحرص الجلد، أي تحمسه، ولا تخرج الدم (و) في (الدائمة) بالعين المهملة: وهي التي تظهر الدم ولا تسيله (و) في (الدامية) وهي التي تسيل الدم. وقال المزغيناني في الدامية: هي التي تدمي من غير أن يسيل منها دم، هو الصحيح، مروى عن أبي عبيد. والدائمة: هي التي يسيل منها الدم كدم العين.

(و) في (الباضعة) بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي: التي تبضع الجلد أي تقطعه (و) في (المتلاخمة) وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه كله، ثم يتلاحم بعد ذلك، أي يلتئم ويتلاصق (و) في (السُنْحَاقِ) وهو التي تصل إلى السُنْحَاقِ وهي: الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس (حُكُومَةٌ عَدْلٍ) مبتدأ مقدم الخبر، وإنما تجب حكومة عدل لما روى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد بن إبراهيم، عن شريح قال: في الجائفة: ثلث الدية، وفي الآمة: ثلث الدية، فإذا ذهب العقل: فالدية كاملة، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة: نصف عشر الدية، وفي غير ذلك من الجراحات: حكومة عدل.

(فَيَقُومُ) المجني عليه (عَبْدًا بِلَا هَذَا الْأَثَرِ. ثُمَّ يَقُومُ عَبْدًا مَعَهُ) أي مع هذا الأثر (فَقَدَرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ مِنَ الدِّيَةِ هُوَ) ذلك القدر (هِيَ) أي حكومة العدل (وَبِهِ يُعْتَى) كما قال قاضيخان. وهذا تفسير الحكومة عند الطحاوي، وبه أخذ الحلواني، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وكل من يحفظ عنه العلم، كما قاله ابن المنذر. وقال الكرخي في تفسيرها: أن ينظر كم مقدار هذا الشجة من الموضحة، فيجب بقدر

وَفِي أَصَابِعِ يَدٍ مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ نِصْفُ دِيَّةٍ وَحُكُومَةُ عَدْلٍ، وَالْكَفُّ تَابِعٌ، وَالْعِبْرَةُ لِلْأَصَابِعِ .
وَفِي إِصْبَعٍ زَائِدَةٍ وَعَيْنٍ صَيٍّ، وَذَكَرِهِ، وَلِسَانِيهِ: حُكُومَةُ عَدْلٍ. لَوْ لَمْ تُعْلَمِ الصَّحَّةُ بِمَا دَلَّ
عَلَى: نَظَرِهِ، وَكَلَامِهِ، وَعَلَى حَرَكَتِهِ ذَكَرِهِ.
وَلَا يُقَادُ إِلَّا بَعْدَ بُرْءٍ.

ذلك من دية الموضحة، لأن ما لا نص فيه يُرَدُّ إلى ما فيه نص. قال شيخ الإسلام: وهو الأصح.
(وَفِي أَصَابِعِ يَدٍ مَعَ نِصْفِ السَّاعِدِ نِصْفُ دِيَّةٍ) في اليد (وَحُكُومَةُ عَدْلٍ) في نصف الساعد (وَالْكَفُّ
تَابِعٌ) للأصابع فلا شيء فيه. (وَالْعِبْرَةُ) في اليد (لِلْأَصَابِعِ) فنصف الدية فيها، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد،
وهو رواية عن أبي يوسف، وهو ظاهر مذهب الشافعي. وعن أبي يوسف أيضاً: أن ما زاد على الأصابع
من اليد إلى المنكب تابع لها، ومن الرجل إلى أصل الفخذ تابع لها، وبه قال بعض أصحاب الشافعي وأحمد
ومالك وابن أبي ليلى والتخمي وقتادة وعطاء، لأن اسم اليد إلى المنكب، والرجل إلى الفخذ لغة وعرفاً،
فلا يلزم أكثر من ديتها، ولأنه عليه الصلاة والسلام قضى على قاطع اليد بنصف الدية.

(وَفِي إِصْبَعٍ زَائِدَةٍ) على الأصابع (حُكُومَةُ عَدْلٍ) وكذا في سن زائدة على الأسنان، لأنه لا منفعة
فيها ولا زينة لها، فلا يجب أزش مقدّر فيها، لكنها جزء من الآدمي، فلم يمكن إهدارها.

(و) في (عَيْنٍ صَيٍّ)، (و) في (ذَكَرِهِ)، (و) في (لِسَانِيهِ: حُكُومَةُ عَدْلٍ) مبتدأ خبره مقدّم (لَوْ لَمْ تُعْلَمِ
الصَّحَّةُ بِمَا دَلَّ عَلَى: نَظَرِهِ، وَ) بما دَلَّ على (كَلَامِهِ، وَ) بما دَلَّ (عَلَى حَرَكَتِهِ ذَكَرِهِ) لأن المقصود من هذه
الأعضاء المنفعة، فإذا لم تُعْلَمِ صحتها لم يجب الأزش كاملاً، لأنه لا يجب بالشك. والظاهر لا يصلح حجة
للإلزام، بخلاف المارن والأذن الشاخصة من الصبي، لأن المقصود منها الجبال، وقد فوّته على الكمال.

(وَلَا يُقَادُ) بجرح (إِلَّا بَعْدَ بُرْءٍ) وهو قول مالك وأحمد وأكثر أهل العلم. لما روى أحمد في «مسنده»
عن ابن جُرَيْج، عن عمرو بن شُعَيْب، عن أبيه، عن جده: أن رجلاً طعن رجلاً بقرنٍ في ركبته فقال:
يا رسول الله أقْذِنِي. فقال له رسول الله ﷺ: «لا تعجل حتى يبرأ جرحك». قال: فأبى الرجل إلا أن
يَسْتَقِيدَ، فأقاده عليه الصلاة والسلام. قال: فَعَرَجَ الرجل المُسْتَقِيدَ وبرئ المُسْتَقَادَ. فأقى المستقيد إلى النبي
ﷺ فقال: يا رسول الله عرجت منه، وبرئ صاحبي، فقال عليه الصلاة والسلام: «ألم أمرك أن لا
تستقيد حتى يبرأ جرحك فمعيّتي، فأبعدك الله وبطل عرجك». ثم أمر رسول الله ﷺ بعد: من كان به
جرح أن لا يستقيد حتى تبرأ جراحته، فإذا برئ استقاد.

وَعِنْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأً، وَعَلَى الْعَاقِلَةِ الدِّيَةُ بِلاَ كَفَّارَةٍ وَحَرَمَانِ إِزْثٍ.

وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، تَحِبُّ غُرَّةً: خَمْسُ مِئَةِ دِرْهَمٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، إِنْ أَلْقَتْ مِيتَةً، وَدِيَّةٌ إِنْ حَيًّا فَكَاتَتْ، وَغُرَّةٌ وَدِيَّةٌ إِنْ أَلْقَتْ مِيتَةً فَكَاتَتْ. وَدِيَّةُ الْأُمِّ قَطْعُ إِنْ مَاتَتْ الْأُمُّ فَأَلْقَتْ مِيتَةً.

ولأن الجراحات يُعْتَبَرُ فيها مآلها، لا حالها، لأنَّ حكمها في الحال غير معلوم لتوقفه على المال، ولعلها تسري إلى النفس فيظهر أنه قتلٌ.

(وَعِنْدُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ خَطَأً) وكذا عند المعتوه (وَعَلَى الْعَاقِلَةِ) في عمدهم (الدِّيَةُ) وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول لِمَا أخرج البيهقي عن علي: أنَّ عمد الصبي والمجنون خطأ. لكن قال في «المعرفة»: إسناده ضعيف. (بِلاَ كَفَّارَةٍ) عليهم (وَ) بلا (حَرَمَانِ إِزْثٍ) لأنَّ الكفارة تستر الذنب، ولا ذنب لهؤلاء، وحرمان الإرث عقوبة، وهم ليسوا من أهلها.

(وَمَنْ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، تَحِبُّ غُرَّةً: خَمْسُ مِئَةِ دِرْهَمٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ، إِنْ أَلْقَتْ مِيتَةً) سُمِّيَ بدل الجنين غُرَّةً، لأنَّ الواجب عبد، وهو يسمَّى غُرَّةً، وأصلها بياض الجبهة. لما في الصحيحين عن أبي هريرة: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ مِنْ بَنِي لُحْيَانَ بَغْرَةً: عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ.

ورواه الطبراني معلولاً في «معجمه» عن أبي المَلِيحِ الهذلي عن أبيه قال: كان فينا رجلٌ يقال له حَمَلٌ ابن مالك له إمرأتان: إحداها هُذْلِيَّةٌ، والأخرى عامِرِيَّةٌ. فضربت الهُذْلِيَّةُ بطن العامِرِيَّةِ بعمود خِباءٍ أو قُسطاطٍ، فألقت جنيناً مَيِّاً فانطلقوا بالضاربة إلى رسول الله ﷺ معها أُخٌّ يقال له: عِمْرَانُ بْنُ عُوَيْمِرٍ، فَلَمَّا قَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ قال لهم رسول الله ﷺ: «دُوءٌ». قال له عِمْرَانُ: يا رسول الله أُنْذِي مِنْ لَا شَرِبَ وَلَا أَكَلَ وَلَا صَاحَ وَلَا اسْتَهْلَ؟ ومثل هذا يُطْلَقُ. فقال عليه الصلاة والسلام: «دَعْنِي عَنْ رَجَزِ الْأَعْرَابِ، فِيهِ غُرَّةٌ: عَبْدٌ، أَوْ أَمَةٌ، أَوْ خَمْسُ مِئَةٍ، أَوْ فَرَسٌ، أَوْ عَشْرُونَ وَمِئَةً شاةً». فقال: يا رسول الله ﷺ إِنْ لَهَا ابْنَيْنِ هُمَا سَادَةُ الْحَيِّ، وَهُمَ أَحَقُّ أَنْ يَعْقِلُوا عَنْ أُمَّهَم. قال: «أَنْتَ أَحَقُّ أَنْ تَعْقِلَ عَنْ أُخْتِكَ مِنْ وَلَدِهَا». قال: مَا لِي شَيْءٌ أَعْقِلُ. قال: «يَا حَمَلُ بْنُ مَالِكٍ - وَكَانَ يَوْمُنَا عَلَى صَدَقَاتِ هُذَيْلٍ، وَهُوَ زَوْجُ الْمُرَاتَيْنِ، وَأَبُو الْجَنِينِ الْمَقْتُولِ -: اقْبِضْ مِنْ تَحْتِ يَدِكَ مِنْ صَدَقَاتِ هُذَيْلٍ عَشْرِينَ وَمِئَةً شاةً». ففعل.

(وَ) تحب (دِيَّةً) كاملةً (إِنْ) ألقت المرأة (مِيتَةً فَكَاتَتْ) لأنَّ الضارب أتلف آدمياً، فتجب فيه الدِّيَةُ كاملةً.

(وَ) تحب (غُرَّةً وَدِيَّةً إِنْ أَلْقَتْ) المرأة (مِيتَةً فَكَاتَتْ) الأم، لأنَّ الفعل يتعدَّد بتعدد أثره (وَ) تحب (دِيَّةً) الأم قَطْعُ أي لا يجب في الجنين شيء (إِنْ مَاتَتْ الْأُمُّ فَأَلْقَتْ مِيتَةً) وبه قال مالك. وقال الشافعي: تحب غُرَّةً في الجنين مع دِيَّةِ الأم، وبه قال أحمد لِمَا في «معجم الطبراني» عن عُوَيْمِ بْنِ سَاعِدَةَ قَالَ: كَانَتْ أُخْتِي

وَدَيْتَانِ إِنْ مَاتَتْ فَأُلْقَتْ حَيًّا وَمَاتَ.

وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ لَوَزْنَتِهِ سِوَى ضَارِبِهِ. وَفِي جَنِينِ الْأُمِّهِ نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ فِي الذَّكَرِ، وَعَشْرُ قِيمَتِهِ فِي الْأُنْثَى.

وَمَا اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ كَالْجَنِينِ الثَّامِّ. وَضَمِنَ الْغُرَّةَ عَاقِلَةً أَمْرَأَةً حَامِلَةً أَسْقَطَتْ مَيْتًا عَمْدًا بِدَوَاءٍ أَوْ فِعْلٍ بِإِذْنِ زَوْجِهَا.

فَصْلٌ [فِيَا يُحَدِّثُ فِي الطَّرِيقِ]

مَنْ أَخَذَتْ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ كَنِيفًا، أَوْ مِيزَابًا، أَوْ جُرْصُنًا،

مُلَيْكَةً وَأَمْرَأَةً مَعَهَا يُقَالُ لَهَا أُمُّ عَقِيفَةٍ بِنْتُ شُرُوحٍ تَحْتَ حَمَلِ بْنِ مَالِكِ بْنِ النَّابِغَةِ، فَضَرَبَتْ أُمُّ عَقِيفَةٍ مُلَيْكَةً بِمِسْطَحٍ بَيْتَهَا - وَهِيَ حَامِلَةٌ - وَفَقَّطَتْهَا وَذَا بَطْنَهَا. فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ فِيهَا بِالذَّيَّةِ، وَفِي جَنِينِهَا بِغُرَّةٍ؛ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ. فَقَالَ أَخُوهَا عَلَاءُ بْنُ شُرُوحٍ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْعَزْهُ مِنْ لَا أَكَلَّ وَلَا شَرِبَ وَلَا نَطَقَ وَلَا اسْتَهَلَ؟ وَمِثْلُ هَذَا يُطَلُّ. فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَسْجَعُ كَسَجْعِ الْجَاهِلِيَّةِ»؟ (وَ) تَجِبُ (دَيْتَانِ إِنْ مَاتَتْ) الْأُمُّ (فَأُلْقَتْ) جَنِينًا (حَيًّا وَمَاتَ) لِأَنَّ الضَّارِبَ قَتَلَهَا بِضَرْبِهِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا أُلْقَتْ حَيًّا وَمَاتًا.

(وَمَا يَجِبُ فِي الْجَنِينِ) فَهُوَ (لَوَزْنَتِهِ) لِأَنَّهُ يَدُلُّ نَفْسَهُ فَقَرْنَهُ وَرَثَتَهُ (سِوَى ضَارِبِهِ) فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ مِنْهُ، حَتَّى لَوْ ضَرَبَ رَجُلٌ بَطْنَ أَمْرَأَةٍ فَأُلْقَتْ ابْنَهُ مَيْتًا، فَعَلَى عَاقِلَةِ الْأَبِ غُرَّةٌ، وَلَا يَرِثُ مِنْهَا، لِأَنَّهُ قَتَلَ نَفْسًا مَبَاشَرَةً ظَلَمًا، وَلَا مِيرَاثَ لِلْقَاتِلِ بِهَذِهِ الصِّفَةِ.

(وَ) يَجِبُ (فِي جَنِينِ الْأُمِّهِ) إِنْ كَانَتْ حَامِلًا مِنْ زَوْجِهَا (نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ فِي الذَّكَرِ، وَعَشْرُ قِيمَتِهِ فِي الْأُنْثَى) بِأَنَّهُ يُقَوِّمُ الْجَنِينَ بَعْدَ انْفِصَالِهِ مَيْتًا عَلَى لَوْنِهِ وَهَيْئَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا، فَيَنْظُرُ كَمْ قِيمَتُهُ بِهَذَا الْمَكَانِ؟ فَإِذَا ظَهَرَتْ قِيمَتُهُ. فَإِنْ كَانَ ذَكَرًا يَجِبُ نِصْفُ عَشْرِ قِيمَتِهِ؛ وَإِنْ كَانَ أُنْثَى يَجِبُ عَشْرُ قِيمَتِهِ.

(وَمَا اسْتَبَانَ) أَيُّ وَالْجَنِينِ الَّذِي تَبَيَّنَ (بَعْضُ خَلْقِهِ كَالْجَنِينِ الثَّامِّ) فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَحْكَامِ. (وَضَمِنَ الْغُرَّةَ) فِي سَنَةِ (عَاقِلَةً أَمْرَأَةً حَامِلَةً أَسْقَطَتْ مَيْتًا عَمْدًا بِدَوَاءٍ) شَرِبَتْهُ (أَوْ فِعْلًا) فَعَلَتْهُ بِأَنَّهُ حَمَلَتْ جَهْلًا ثَقِيلًا أَوْ وَضَعَتْ شَيْئًا فِي قُبُلِهَا (بِلَا إِذْنِ زَوْجِهَا) وَلَوْ فَعَلَتْ بِإِذْنِهِ لَمْ تَضْمَنْ وَلَا تَرِثُ مِنَ الْغُرَّةِ، لِأَنَّهَا قَاتِلَةٌ بِغَيْرِ حَقٍّ.

فَصْلٌ [فِيَا يُحَدِّثُ فِي الطَّرِيقِ]

(مَنْ أَخَذَتْ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ) لِنَفْسِهِ (كَنِيفًا) أَيُّ مُسْتَرَحَاً (أَوْ مِيزَابًا) أَيُّ مَجْرَى الْمَاءِ (أَوْ جُرْصُنًا)

أَوْ دُكَّانًا، وَسِعَهُ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ، وَلِكُلِّ نَقْضُهُ.

وَفِي طَرِيقٍ غَيْرِ نَافِذٍ لَا يَسَعُهُ إِلَّا إِذْنُ الشَّرْكَاءِ. وَضَمِنَ عَاقِلَتُهُ دِيَّةَ مَنْ مَاتَ بِسُقُوطِهَا، كَمَا لَوْ وَضَعَ حَجَرًا فِي طَرِيقٍ، أَوْ حَفَرَ بُئْرًا فَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ، لَا إِنْ مَاتَ جُوعًا أَوْ غَمًّا.

أَيُّ بُرْجَاءَ (أَوْ دُكَّانًا، وَسِعَهُ ذَلِكَ) أَيُّ جَازٍ لَهُ (إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ) بَأَن كَانَتْ وَاسِعَةً لَا يَضُرُّ ذَلِكَ بِالْعَاهِرَاتِ وَالْحَامِلِ. وَفِي «شرح الكنز»: يَعْنِي لَمْ يَضُرَّ بِالْعَامَةِ لَمْ يَمْنَعَهُ أَحَدٌ. قَتِدَ بَعْدَ الضَّرَرِ، لِأَنَّهُ مَعَ الضَّرَرِ لَا يَجُوزُ بِلَا خِلَافٍ، أَذْنُ الْإِمَامِ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»، رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «معجمه الأوسط»، وَكَذَا الْقَعُودُ فِي الطَّرِيقِ لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ يَجُوزُ إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِأَحَدٍ، وَإِنْ أَضَرَ لَا يَجُوزُ وَإِنْ أَذِنَ الْإِمَامُ.

(وَلِكُلِّ) أَيُّ مِنْ أَهْلِ الْخِصُومَةِ وَهُمْ: الْمُسْلِمُ الْبَالِغُ الْعَاقِلُ، الْحَرُّ وَالذَّمِّيُّ الَّذِي هُوَ كَذَلِكَ (نَقْضُهُ) إِذَا وَضَعَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، كَمَا لَهُ مَنَعُهُ مِنْ إِحْدَاثِهِ ابْتِدَاءً، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حَقَّ الْمُرُورِ بِنَفْسِهِ وَبِدَوَابِهِ، فَكَانَ لَهُ ذَلِكَ، كَمَا فِي الْمَلِكِ الْمَشْتَرَكِ.

(وَمَنْ أَحْدَثَ ذَلِكَ (فِي طَرِيقٍ غَيْرِ نَافِذٍ لَا يَسَعُهُ) أَيُّ لَا يَجُوزُ لَهُ (بِلَا إِذْنِ الشَّرْكَاءِ) سِوَاهُ أَضَرَ بِهِمْ أَوْ لَمْ يَضُرَّ بِخِلَافِ النَّافِذَةِ، فَإِنَّ الْحَقَّ فِيهَا لِكُلِّ أَحَدٍ وَيَتَعَذَّرُ الْوُصُولُ إِلَى إِذْنِ الْكُلِّ، فَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ كَأَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ وَحْدَهُ حَكْمًا، كَيْلَا يَتَعَطَّلَ عَلَيْهِ طَرِيقُ الْإِنْتِفَاعِ، وَلَا كَذَلِكَ غَيْرِ النَّافِذَةِ، لِأَنَّ الْوُصُولَ إِلَى إِرْضَائِهِمْ مُمْكِنٌ بَقِيَّ عَلَى الشَّرَكَةِ حَقِيقَةً.

(وَضَمِنَ عَاقِلَتُهُ) أَيُّ عَاقِلَةٌ مِنْ أَحْدَثَ ذَلِكَ فَتَلَفَ بِهِ نَفْسَ (دِيَّةَ مَنْ مَاتَ بِسُقُوطِهَا، كَمَا لَوْ وَضَعَ حَجَرًا فِي طَرِيقٍ، أَوْ حَفَرَ بُئْرًا) فِيهَا (فَتَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ) لِأَنَّهُ مُتَسَبِّبٌ بِالتَّلَفِ بِهِ، مُتَعَدِّ بِشَغْلِ الطَّرِيقِ، وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ وَأَحْمَدُ.

(لَا إِنْ مَاتَ جُوعًا) أَيُّ لَا يَضْمَنُ عَاقِلُهُ مِنْ أَحْدَثَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَوْقَ فِيهِ إِنْسَانٌ وَمَاتَ جُوعًا أَوْ عَطَشًا (أَوْ غَمًّا) أَيُّ أَخَذًا عَلَى النَّفْسِ مِنْ شِدَّةِ الْحُزَنِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّهُ مَاتَ لِمَعْنَى فِي نَفْسِهِ لَا لِلْوُقُوعِ، فَصَارَ كَأَنَّهُ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا يَضْمَنُ إِنْ مَاتَ جُوعًا، وَيَضْمَنُ إِنْ مَاتَ غَمًّا، لِأَنَّهُ لَا سَبَبَ لِلْغَمِّ سِوَى الْوُقُوعِ، وَالْغَمُّ أَثَرُ جَعْلِ الْأَرْضِ عَمِيقًا، وَهُوَ مِنْ آثَارِ حَفَرِهِ فَيُضَافُ إِلَيْهِ، وَالْجُوعُ مِنْ آثَارِ الطَّبِيعَةِ حَيْثُ لَمْ يَبْقَ فِي الْمَعْدَةِ شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ أَثَرِ حَفَرِهِ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: هُوَ ضَامِنٌ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ، لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا حَدَثَ بِسَبَبِ الْوُقُوعِ، إِذْ لَوْلَاهُ لَكَانَ الطَّعَامُ قَرِيبًا مِنْهُ، وَأَوْجِبُوا الدِّيَّةَ.

وَإِنْ تَلَفَ بِهِ بَهِيمَةٌ ضَمِنَ هُوَ إِنْ لَمْ يَأْذَنْ بِهِ الْإِمَامُ.

وَرَبُّ حَائِطٍ مَائِلٍ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ، وَطَلَبَ نَقْضَهُ، مُسْلِمٌ أَوْ دَمِيٌّ مِمَّنْ يَمْلِكُ نَقْضَهُ كَالرَّاهِنِ بِفَكَ رَهْنِهِ، وَالْوَلِيُّ وَالْوَصِيُّ وَالْمُكَاتِبُ، وَالْعَبْدُ التَّاجِرُ، فَلَمْ يُنْقِضْ فِي مُدَّةٍ يُمَكِّنُ نَقْضَهُ، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ، وَعَاقَلَتْهُ النَّفْسُ.

لَا مَنْ طَلَبَ مِنْهُ قَبَاعَ، وَقَبَضَهُ الْمُشْتَرِي فَسَقَطَ، أَوْ طَلَبَ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ كَالْمُودَعِ وَنَحْوِهِ.

(وَإِنْ تَلَفَ بِهِ) أَي بِحِفْرِ الْبُئْرِ فِي الطَّرِيقِ (بَهِيمَةٌ ضَمِنَ هُوَ) أَي الْحَاfer مِنْ مَالِهِ (إِنْ لَمْ يَأْذَنْ بِهِ) أَي بِالْحِفْرِ (الْإِمَامُ) لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي الْحِفْرِ فَيُضْمَنُ مَا تَلَفَ بِهِ، غَيْرَ أَنَّ الْعَاقِلَةَ تَحْتَمِلُ الْإِنْفُسَ دُونَ الْأَمْوَالِ، وَالْبَهِيمَةُ مَالٌ فَكَانَ ضَامِنًا فِي مَالِهِ. وَإِلْقَاءُ التُّرَابِ وَالطِّينِ فِي الطَّرِيقِ، كَالِقَاءِ الْحِجَرِ وَالْخَشَبَةِ فِيمَا ذَكَرْنَا.

(وَرَبُّ حَائِطٍ) مُبْتَدَأُ مِضَافٍ، أَي صَاحِبُ جِدَارٍ (مَائِلٍ إِلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ، وَطَلَبَ نَقْضَهُ، مُسْلِمٌ أَوْ دَمِيٌّ) وَالْجُمْلَةُ عَطْفٌ عَلَى مَائِلٍ (مِمَّنْ يَمْلِكُ نَقْضَهُ) مُتَعَلِّقٌ بِطَلَبِ (كَالرَّاهِنِ بِفَكَ رَهْنِهِ) بِخِلَافِ الْمُرْتَهِنِ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ النِّقْضَ (وَالْوَلِيُّ) مِنَ الْأَبِّ وَالْجَدِّ (وَالْوَصِيُّ وَالْمُكَاتِبُ، وَالْعَبْدُ التَّاجِرُ، فَلَمْ يُنْقِضْ) بِصِغَةِ الْمَجْهُولِ عَطْفٌ عَلَى طَلَبِ بِصِغَةِ الْفَاعِلِ (فِي مُدَّةٍ يُمَكِّنُ نَقْضَهُ) فِيهَا (ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ) مِنَ الْمَالِ وَهَذِهِ الْجُمْلَةُ خَبَرُ الْمُبْتَدَأِ (وَ) ضَمِنَ (عَاقَلَتْهُ النَّفْسُ) وَالتَّقْيَاسُ أَنَّ لَا يَضْمَنُ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَقَوْلُ أَحْمَدَ الْمَنْصُوصُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ تَعَدُّ بِمَبَاشَرَةٍ وَلَا بِفَعْلٍ وَلَا سَبَبٍ، لِأَنَّ أَصْلَ الْبِنَاءِ كَانَ فِي مَلِكِهِ، وَالْمِيلَانِ وَشَغْلُ الْهَوَاءِ وَالسَّقُوطُ لَيْسَ مِنْ فَعْلِهِ، فَلَا يَضْمَنُ كَمَا قَبْلَ الْإِشْهَادِ.

وَوَجْهُ الْاسْتِحْسَانِ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ أَحْمَدَ وَمَالِكٍ وَالتَّحْفِي وَالْثَوْرِيِّ وَالشَّعْبِيِّ وَمَرْوِيِّ عَنْ عَلِيٍّ: إِنْ امْتَنَاعَهُ مِنْ تَفْرِيقِ الطَّرِيقِ الْمَشْتَغَلِ هَوَاؤُهُ بِمَلِكِهِ مَعَ تَمَكُّنِهِ مِنَ التَّفْرِيقِ بَعْدَ طَلْبِهِ تَعَدُّ.

(لَا مَنْ طَلَبَ مِنْهُ) بِصِغَةِ الْمَجْهُولِ، أَي لَا يَضْمَنُ مَا تَلَفَ بِسَقُوطِ الْحَائِطِ مَالُكَ طَلَبَ بِنَقْضِهِ (قَبَاعَ، وَقَبَضَهُ الْمُشْتَرِي فَسَقَطَ) لِأَنَّ الضَّامَانَ هُنَا بِسَبَبِ تَرْكِ الْهَدْمِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ التَّمَكُّنُ بِالْبَيْعِ. وَلَا يَضْمَنُ الْمُشْتَرِي أَيْضًا، لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلَّبْ مِنْهُ، حَتَّى لَوْ طَلَبَ مِنْهُ بَعْدَ شِرَائِهِ فَسَقَطَ يَضْمَنُ لِتَرْكِهِ التَّفْرِيقَ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ بَعْدَ الطَّلَبِ (أَوْ طَلَبَ) نَقْضَهُ (مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ كَالْمُودَعِ وَنَحْوِهِ) وَهُوَ الْمُسْتَأْجِرُ وَالْمُسْتَعِيرُ وَالْمُرْتَهِنُ، حَتَّى لَوْ سَقَطَ الْحَائِطُ بَعْدَ الطَّلَبِ مِنْ أَحَدٍ هَؤُلَاءِ فَاتَّلَفَ شَيْئًا، لَا يَضْمَنُ أَحَدٌ مِنْهُمْ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ نَقْضَهُ. وَلَا يَضْمَنُ الْمَالِكُ، لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلَّبْ مِنْهُ. (وَإِنْ مَالَ) الْحَائِطِ (إِلَى دَارِ أَحَدٍ) مِنَ النَّاسِ (فَلَهُ الطَّلَبُ) لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ عَلَى الْخُصُوصِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا سَكَّانٌ غَيْرُهُ كَانَ لَهُمُ الطَّلَبُ، لِأَنَّ لَهُمُ الْمَطَالِبَةَ بِإِزَالَةِ مَا شَغَلَ الدَّارَ، فَكَذَا بِإِزَالَةِ مَا شَغَلَ هَوَاها.

وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارٍ أَحَدٍ فَلَهُ الطَّلَبُ. وَإِنْ بَنَى مَائِلًا ابْتِدَاءً ضَمِنَ بِلَا طَلَبٍ. وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ، أَوْ حَفَرَ فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَالضَّامَانِ بِالْحِصَّةِ.

فَصْلٌ [فِي جِنَايَةِ الْبَهِيمَةِ]

ضَمِنَ الرَّابِئُ مَا أَتْلَفْتُهُ دَابَّتُهُ، لَا مَا نَفَحَتْ بِطَرْفِ رِجْلِهَا، أَوْ ذَنَبِهَا، أَوْ تَلَفَ بِمَا رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ: سَائِرَةً أَوْ أَوْقَفَهَا لِذَلِكَ.

(وَإِنْ بَنَى) الحائط (مَائِلًا ابْتِدَاءً ضَمِنَ) ما تلف بسقوطه (بِلَا طَلَبٍ) لأنه تعدي بالبناء، فصار كإشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق (وَإِنْ طَلَبَ) بضم فكسر (أَحَدُ الشُّرَكَاءِ) في حائطٍ مائلٍ بنقسه، فسقط على إنسانٍ فقتله (أَوْ حَفَرَ) أحد الشركاء (فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ) بينهم بئراً، أو بنى حائطاً فطَبَّ به إنسانٌ (فَالضَّامَانِ بِالْحِصَّةِ) حتى لو كان الحائط المائل بين خمسة وطَلَبَ النقض من أحدهم، ضمن الخمس الذية لصحة الطلب في الخمس خاصة، وكان ذلك على عاقلته.

فَصْلٌ [فِي جِنَايَةِ الْبَهِيمَةِ]

(ضَمِنَ الرَّابِئُ مَا أَتْلَفْتُهُ دَابَّتُهُ) في سيرها بأن داسته بيدها أو رجلها، أو أصابته برأسها أو عضته أو خبطته أو صدمته بجسدها، لأن الاحتراز عن هذه الأشياء ممكن، فإنها ليست من ضرورات السير (لَا مَا نَفَحَتْ) بالحاء المهملة أي لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة أي ضربته (بِطَرْفِ رِجْلِهَا، أَوْ ذَنَبِهَا) حال سيرها، لأن الاحتراز عن النّفْحَة مع السير غير ممكن، لأنها من ضروراته، ولما روى محمد بن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفة، عن إبراهيم النخعي عن النبي ﷺ أنه قال: «العَجَمَاءُ جُبَّار، وَالْقَلِيبُ جُبَّار، وَالرَّجُلُ جُبَّار، وَالْمَعْدِنُ جُبَّار، وَفِي الرُّكَازِ الْخَمْسُ».

قيدنا بسيرها، لأنه لو أوقفها في الطريق وهو راكبها ضمن النّفْحَة أيضاً، لأنه يمكنه التحرز عن وقوفه إياها وإن لم يمكنه عن النّفْحَة، فصار متعدياً بشغل الطريق بها فيضمن.

(أَوْ تَلَفَ) أي ولا يضمن الراكب ما تلف (بِمَا رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي الطَّرِيقِ: سَائِرَةً أَوْ أَوْقَفَهَا لِذَلِكَ) أي لَتَرَوَتْ أَوْ لَتَبُولَ، لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا بالوقوف. وأما لو كان أوقفها بغير ذلك، فطَبَّ إنسانٌ بروثها أو بولها ضمن، لأنه متعدي بوقوفها، إذ ليس هو من ضرورات السير، وهو أكثر ضرراً من السير، لكونه أدون منه فلا يلتحق به.

أَوْ أَصَابَتْ حَصَاءً، أَوْ حَجَرًا صَغِيرًا، أَوْ نَحْوَهُ، فَقَفَا عَيْنًا.

وَضَمِنَ بِالْحَجَرِ الْكَبِيرِ. وَالسَّائِقُ وَالْقَائِدُ كَالرَّاكِبِ، إِلَّا أَنَّ الْكَفَّارَةَ عَلَيْهِ فَقَطْ.

وَإِنْ اضْطَدَّ فَارِسَانِ، ضَمِنَ عَاقِلَةً كُلِّ دِيَّةٍ الْآخَرِ. وَإِنْ أُرْسِلَ كَلْبًا فَأَصَابَ فِي فَوْرِهِ ضَمِنَ
إِنْ سَاقَهُ، وَفِي الطَّيْرِ وَالِدَّابَّةِ الْمُتَفَلِّتَةِ لَا.

(أَوْ أَصَابَتْ) بيدها أو رجلها (حَصَاءً، أَوْ حَجَرًا صَغِيرًا، أَوْ نَحْوَهُ) كَالنَّوَاءِ (فَقَفَا عَيْنًا) أَوْ أَثَارَ
غباراً فأفسد ثوباً (وَضَمِنَ بِالْحَجَرِ الْكَبِيرِ) لِأَنَّ التَّحَرُّزَ فِي سِرِّ الدَّابَّةِ عَنِ الْحَجَرِ الصَّغِيرِ وَالْغَبَارِ مُتَعَذِّرٌ، إِذْ
سِيرَ الدَّوَابُّ لَا يَغْزَى عَنْهُ، وَعَنِ الْحَجَرِ الْكَبِيرِ لَا يَتَعَذَّرُ، لِأَنَّ سِيرَهَا يَنْفَكُ عَنْهُ عَادَةً، وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ مِنْ
تَعْنِيفِ الرَّاكِبِ، فَيَكُونُ مِنْ فَعْلِهِ.

(وَالسَّائِقُ وَالْقَائِدُ كَالرَّاكِبِ) عِنْدَ أَكْثَرِ الْمَشَاجِخِ، فَكُلُّ شَيْءٍ يَضْمَنُهُ الرَّاكِبُ يَضْمَنَانَهُ (إِلَّا أَنَّ الْكَفَّارَةَ)
فِي الْإِيطَاءِ، وَكَذَا حَرَمَانِ الْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ (عَلَيْهِ) أَيِ عَلَى الرَّاكِبِ (فَقَطُّ) أَيِ لَا عَلَيْهَا.

(وَإِنْ اضْطَدَّ فَارِسَانِ) أَوْ مَاشِيَانِ وَهِيَ حِرَانٌ خَطَأً فَاتَا (ضَمِنَ عَاقِلَةً كُلِّ) مِنْهَا (دِيَّةَ الْآخَرِ)
اسْتِحْسَانًا. لَمَّا رَوَى عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» فِي الْقَسَامَةِ عَنْ أَشْعَثَ، عَنْ الْحَكَمِ، عَنْ عَلِيٍّ: أَنَّ رَجُلَيْنِ صَدَمَ
أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمُصَنَّفِهِ، فِي «مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ»: حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحِيمِ
ابْنُ سُلَيْمَانَ، عَنْ أَشْعَثَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلِيٍّ فِي فَارِسَيْنِ اضْطَدَّاهُمَا فَاتَا أَحَدَهُمَا: يَضْمَنُ الْحَيَّ
لِلْمَيِّتِ. وَلِأَنَّ فَعْلَهُ فِي نَفْسِهِ مَبَاحٌ، وَهُوَ الْمَشْيُ فِي الطَّرِيقِ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِي حَقِّ الضَّمَانِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى نَفْسِهِ.

(وَإِنْ أُرْسِلَ) رَجُلٌ (كَلْبًا فَأَصَابَ) شَيْئًا فَأَتْلَفَهُ (فِي فَوْرِهِ ضَمِنَ إِنْ سَاقَهُ) بَأَن كَانَ خَلْفَهُ يَطْرُدُهُ،
وَلَوْ لَمْ يَكُنْ خَلْفَهُ فَمَا دَامَ فِي فَوْرِهِ فَهُوَ سَائِقٌ لَهُ حَكْمًا، فَيُلْحَقُ بِالسَّائِقِ حَقِيقَةً، وَإِنْ تَرَخَى انْقَطَعَ السُّوقُ.
(وَفِي الطَّيْرِ) إِنْ أُرْسِلَ أَوْ سَاقَهُ وَأَصَابَ فِي فَوْرِهِ.

(وَفِي الدَّابَّةِ الْمُتَفَلِّتَةِ) إِذَا أَصَابَتْ مَالًا أَوْ آدَمِيًّا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا (لَا) أَيِ لَا يَضْمَنُ. أَمَّا الطَّيْرُ، فَلِأَنَّ
بَدَنَهُ لَا يَحْتَمِلُ السُّوقَ، فَصَارَ وَجُودُ سَوْقِهِ وَعَدَمُهُ سَوَاءً، فَلَا يَضْمَنُ مُطْلَقًا، وَأَمَّا الدَّابَّةُ الْمُتَفَلِّتَةُ، فَلَمَّا
أَخْرَجَهَا أَصْحَابُ الْكُتُبِ السِّتَةَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْعَجَاءُ جُبَّارٌ، وَالْبُرُّ جُبَّارٌ،
وَالْمَغْدِنُ جُبَّارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الْخَمْسُ». أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَةَ فِي الدِّيَاتِ، وَمُسْلِمٌ فِي الْحُدُودِ،
وَالْتِّرَمِذِيُّ فِي الْأَحْكَامِ، وَالتَّنْسَائِيُّ فِي الزَّكَاةِ. قَالَ مُحَمَّدٌ: الْعَجَاءُ: هِيَ الْمُتَفَلِّتَةُ، وَقَالَ ابْنُ مَاجَةَ: الْجُبَّارُ:
الْهَدْمُ الَّذِي لَا يَغْرُمُ. وَفِي «الْمَوْطَأِ» قَالَ مَالِكٌ: جُبَّارٌ أَيِ لَا دِيَّةَ فِيهِ. وَلِأَنَّ الْفِعْلَ غَيْرَ مُضَافٍ إِلَيْهِ لِعَدَمِ مَا
يُوجِبُ النِّسْبَةَ إِلَيْهِ مِنَ الْإِرْسَالِ أَوْ السُّوقِ أَوْ الْقُودِ وَالرَّكُوبِ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ الرَّاكِبُ وَالنَّاحِسُ ضَمِنَ هُوَ حَتَّى النَّفْحَةِ.

وَيَجِبُ فِي فَقَاءِ عَيْنِ شَاةِ الْقَصَابِ مَا نَقَصَ، وَفِي عَيْنِ الْبَقَرِ، وَالْجَزُورِ، وَالْحِمَارِ، وَالْبَغْلِ، وَالْفَرَسِ: رُبْعُ الْقِيَمَةِ.

ولو كان لرجل كلبٌ عَقُورٌ كُلُّهَا مَرَّ عَلَيْهِ مَرَّ عَضَهُ، فَلَأَهْلُ الْقَرْيَةِ أَنْ يَقْتُلُوهُ، وَلَا يَضْمَنُ صَاحِبُهُ مَا تَلَفَ بَعْضُهُ قَبْلَ التَّقَدُّمِ إِلَيْهِ، وَيَضْمَنُ بَعْدَهُ كَالْحَائِطِ الْمَائِلِ، وَكَذَا الْحَكَمُ فِي السُّتُورِ الَّذِي يَأْكُلُ الطَّيُورُ. وذكر النَّاطِقِي: رَجُلٌ أَغْرَى كَلْبَهُ عَلَى رَجُلٍ فَعَضَهُ أَوْ مَرَّقَ ثِيَابَهُ، لَا يَضْمَنُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَضَمَنَ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ، وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتَوَى.

(وَإِنْ اجْتَمَعَ الرَّاكِبُ وَالنَّاحِسُ) أَيِ الطَّاعِنِ بَعْدَ أَوْ نَحْوَهُ (ضَمِنَ هُوَ) أَيِ النَّاحِسِ إِذَا نَحَسَ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاكِبِ (حَتَّى النَّفْحَةِ) أَيِ مَا حَصَلَ بِنَفْحَةِ الدَّابَّةِ بِرِجْلِهَا، وَكَذَا مَا ضَرَبَتْهُ بِيَدِهَا أَوْ مَا صَدَمَتْهُ بِنَفْرَتِهَا. لَمَّا رَوَى عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ مَعْمَرٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمَسْعُودِيِّ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: أَقْبَلَ رَجُلٌ بِجَارِيَةٍ مِنَ الْقَادِسِيَّةِ فَمَرَّ عَلَى رَجُلٍ وَاقِفٍ عَلَى دَابَّةٍ، فَنَحَسَ رَجُلٌ الدَّابَّةَ، فَرَفَعَتْ رِجْلَهَا فَلَمْ يَخْطُ عَيْنَ الْجَارِيَةِ، فَرَفَعَ إِلَى سُلْمَانَ بْنِ رَبِيعَةَ الْبَاهِلِيِّ، فَضَمَّنَ الرَّاكِبَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ ابْنَ مَسْعُودٍ فَقَالَ: عَلِيٌّ بِالرَّجُلِ، إِنَّمَا يَضْمَنُ النَّاحِسُ.

وَأَخْرَجَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ نَحْوَهُ عَنْ شُرَيْحٍ وَالشَّعْبِيِّ، وَلَأَنَّ الرَّاكِبَ وَالدَّابَّةَ مَدْفُوعَانِ بِفَعْلِ النَّاحِسِ، فَأُضِيفَ فَعْلُ الدَّابَّةِ إِلَيْهِ كَأَنَّهُ فَعَلَهُ بِيَدِهِ، وَلَأَنَّ النَّاحِسَ مُتَعَدِّ بِفَعْلِهِ حَيْثُ نَحَسَ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاكِبِ، وَالرَّاكِبُ غَيْرُ مُتَعَدِّ فِي فَعْلِهِ، فَيَتَرَجَّعُ جَانِبُ النَّاحِسِ لِلتَّعَدِّي.

(وَيَجِبُ فِي فَقَاءِ عَيْنِ شَاةِ الْقَصَابِ مَا نَقَصَ) لَأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا اللَّحْمَ فَلَا يُعْتَبَرُ إِلَّا النِّقْصَانُ. وَفِي فَقَاءِ (عَيْنِ الْبَقَرِ، وَ) عَيْنِ (الْجَزُورِ) أَيِ بَقَرَةِ الْقَصَابِ وَجُزُورِهِ. (وَ) فَقَاءِ عَيْنِ (الْحِمَارِ، وَالْبَغْلِ، وَالْفَرَسِ: رُبْعُ الْقِيَمَةِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ: يَجِبُ النِّقْصَانُ اعْتِبَاراً بِالشَّاةِ. وَلَنَا: مَا رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي «مَعْجَمِهِ» عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ بِرَبْعِ ثَمْنِهَا. وَرَوَاهُ الْعَقِيلِيُّ فِي «ضَعْفَانِهِ»، وَأَعْلَاهُ بِإِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ.

وَمَا رَوَاهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنْ جَابِرِ الْمُجَعِّفِيِّ، عَنْ الشَّعْبِيِّ، عَنْ شُرَيْحٍ: أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَتَبَ إِلَيْهِ أَنَّ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبْعَ ثَمْنِهَا. وَفِيهِ أَيْضاً: أَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ: أَنَّ عَلِيّاً قَالَ: فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ الرَّبْعُ. وَمَا رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُسْهِرٍ، عَنْ الشَّيْبَانِيِّ، عَنْ الشَّعْبِيِّ قَالَ: قَضَى عُمَرُ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبْعَ ثَمْنِهَا، وَفِيهِ أَيْضاً: حَدَّثَنَا جَرِيرٌ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ شُرَيْحٍ قَالَ: أَنَا فِي عَزْوَةِ الْبَارِقِيِّ مِنْ عِنْدِ عُمَرَ: أَنَّ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ رُبْعَ ثَمْنِهَا. وَالْفَرْقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الشَّاةِ: أَنَّ فِيهَا مَقَاصِدَ سَوَى اللَّحْمِ وَهِيَ: الرُّكُوبُ، وَالزَّيْنَةُ، وَالْحَمْلُ وَالْجَمَالُ، وَالْعَمَلُ.

فَصْلٌ [فِي جَنَايَةِ الرَّقِيقِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ]

إِنْ جَنَى عَبْدٌ خَطَأً دَفَعَهُ سَيِّدُهُ بِهَا. أَوْ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا حَالاً. فَإِنْ وَهَبَهُ، أَوْ بَاعَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ دَبَّرَهُ، أَوْ اسْتَوْلَدَهَا، وَلَمْ يَعْلَمْ بِهَا، ضَمِنَ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الْأَرْشِ، وَإِنْ عَلِمَ غَرِمَ الْأَرْشَ. وَدِيَّةُ الْعَبْدِ قِيَمَتُهُ، فَإِنْ بَلَغَتْ هِيَ دِيَّةَ الْحُرِّ، وَقِيَمَةُ الْأَمَةِ دِيَّةُ الْحُرَّةِ، نَقَصَ مِنْ كُلِّ عَشْرَةٍ. وَفِي الْغَضَبِ قِيَمَتُهُ مَا كَانَتْ،

فَصْلٌ [فِي جَنَايَةِ الرَّقِيقِ وَالْجَنَايَةِ عَلَيْهِ]

(إِنْ جَنَى عَبْدٌ خَطَأً دَفَعَهُ سَيِّدُهُ) إِلَى الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ (بِهَا) أَيِ بِسَبَبِ الْجَنَايَةِ (أَوْ فَدَاهُ بِأَرْشِهَا حَالاً) لِقَوْلِ عَلِيٍّ: مَا جَنَى عَبْدٌ فِي رَقَبَتِهِ يُخَيَّرُ مَوْلَاهُ: إِنْ شَاءَ فِدَاهُ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَهُ. رَوَاهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ». (إِنْ وَهَبَهُ) الْمَوْلَى (أَوْ بَاعَهُ، أَوْ أَعْتَقَهُ، أَوْ دَبَّرَهُ، أَوْ اسْتَوْلَدَهَا، وَلَمْ يَعْلَمْ) الْمَوْلَى (بِهَا) أَيِ بِالْجَنَايَةِ (ضَمِنَ) الْمَوْلَى (الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الْأَرْشِ) لِأَنَّ الْمَوْلَى فَوَتْ حَقَّ الْمُجْنِيِّ عَلَيْهِ بِتَصَرُّفِهِ فِي الْجَانِي تَصَرُّفاً يَنْعَى عَنْ دَفْعِهِ إِلَيْهِ فَيُضْمَنُ. وَإِنَّمَا ضَمِنَ الْأَقْلَ، لِأَنَّ حَقَّهُ فِيهِ. وَلَا يَصِيرُ مُخْتَاراً لِلْفِدَاءِ بِهَذَا التَّصَرُّفِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِالْجَنَايَةِ، وَلَا اخْتِيَارَ بَدُونِ الْعِلْمِ.

(وَإِنْ) تَصَرَّفَ الْمَوْلَى تَصَرُّفاً مِنْ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ بَعْدَمَا (عَلِمَ) بِالْجَنَايَةِ (غَرِمَ الْأَرْشَ) لِأَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ تَمْنَعُهُ مِنْ دَفْعِ الْعَبْدِ لَزَوَالِ مَلِكِهِ عَنْهُ فِي الْهَبَةِ وَالْبَيْعِ وَالْإِعْتَاقِ، وَامْتِنَاعِ تَمْلِيكِهِ فِي التَّدْبِيرِ وَالْإِسْتِيلَادِ، فَالْإِقْدَامُ عَلَيْهَا بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْجَنَايَةِ يَكُونُ اخْتِيَاراً لِفِدَائِهِ.

(وَدِيَّةُ الْعَبْدِ قِيَمَتُهُ) فَلَوْ قَتَلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطَأً يَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ (فَإِنْ بَلَغَتْ هِيَ) أَيِ قِيَمَةُ الْعَبْدِ (دِيَّةُ الْحُرِّ) بَأَنْ بَلَغَتْ عَشْرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ (وَ) بَلَغَتْ (قِيَمَةُ الْأَمَةِ دِيَّةُ الْحُرَّةِ) بَأَنْ بَلَغَتْ خَمْسَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ (نَقَصَ مِنْ كُلِّ) مِنَ الْقِيَمَتَيْنِ (عَشْرَةً) مِنَ الدَّرَاهِمِ إِظْهَاراً لَدُنُو رَتَبَتِهِ، وَلِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ: وَلَا يَبْلُغُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ دِيَّةُ الْحُرِّ وَيَنْقُصُ مِنْهُ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ. رَوَاهُ الْقُدُورِيُّ فِي «شَرْحِ مُخْتَصَرِ الْكَوْخِيِّ»، وَبِهِ قَالَ التَّخَعِيُّ وَالشَّعْبِيُّ. رَوَاهُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ. وَهَذَا كَالْمُرُويِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، لِأَنَّ الْمَقَادِيرَ لَا تُعْرَفُ بِالْقِيَاسِ، وَإِنَّمَا طَرِيقُ مَعْرِفَتِهَا السَّمَاعُ مِنْ صَاحِبِ الْوَحْيِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَأَبِي يُونُسَ أَوَّلًا، وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَرَوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ.

(وَفِي الْغَضَبِ) أَيِ غَضَبِ أَحَدٍ عَبْدًا أَوْ أَمَةً هَلَكَ فِي يَدِهِ يَجِبُ عَلَيْهِ (قِيَمَتُهُ مَا كَانَتْ) أَيِ مَا بَلَغَتْ بِالْإِجْمَاعِ، وَكَذَا فِي الْأَطْرَافِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَهِيَ الصَّحِيحَةُ، وَفِي رَوَايَةٍ عَنْ مُحَمَّدٍ بِقَدْرِ الْأَطْرَافِ بِمَا تُقَدَّرُ

وَمَا قُدِّرَ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ قُدِّرَ مِنْ قِيَمَتِهِ.

وَفِي فَقْأٍ عَيْنِي عَبْدٍ، دَفَعَهُ سَيِّدُهُ وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ سَلِيماً. أَوْ أَمْسَكَهُ بِلَا أَخْذِ النَّقْصَانِ، إِنْ جَنَى مُدْبِراً، أَوْ أُمَّ وَلَدٍ ضَمِنَ السَّيِّدُ الْأَقْلَّ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ الْأَرْشِ.

فَإِنْ جَنَى أُخْرَى، شَارَكَ وَلِيُّ الثَّانِيَةِ وَلِيُّ الْأُولَى فِي قِيَمَةٍ دُفِعَتْ إِلَيْهِ بِقَضَاءٍ، إِذْ لَيْسَ فِي جَنَايَاتِهِ إِلَّا قِيَمَةٌ وَاحِدَةٌ، وَاتَّبَعَ السَّيِّدُ أَوْ وَلِيُّ الْأُولَى إِنْ دُفِعَتْ بِلَا قَضَاءٍ.

مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ، فَلَا تَزَادُ يَدُهُ إِذَا قُطِعَتْ عَلَى خَمْسَةِ آلَافٍ إِلَّا خَمْسَةٌ، لِأَنَّ الْيَدَ مِنَ الْآدَمِيِّ نِصْفَهُ، فَتُغْتَبَرُ بِكُلِّهِ، وَيَنْقُصُ هَذَا الْمَقْدَارُ لِحُطِّ رَتَبَتِهِ.

(وَمَا قُدِّرَ مِنْ دِيَةِ الْحُرِّ قُدِّرَ مِنْ قِيَمَتِهِ) فِي يَدِ الْعَبْدِ نِصْفُ قِيَمَتِهِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ عَشْرَةُ آلَافٍ أَوْ أَكْثَرَ، يَجِبُ فِي يَدِهِ خَمْسَةُ آلَافٍ إِلَّا خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ. (وَفِي فَقْأٍ) رَجُلٍ (عَيْنِي عَبْدٍ، دَفَعَهُ سَيِّدُهُ) إِنْ شَاءَ إِلَى الْفَاقِ (وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ سَلِيماً. أَوْ أَمْسَكَهُ بِلَا أَخْذِ النَّقْصَانِ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: إِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَمْسَكَ الْعَبْدَ وَأَخَذَ مَا نَقَصَهُ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَ الْعَبْدَ وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَضْمَنُ سَيِّدُهُ الْفَاقِ كُلَّ الْقِيَمَةِ وَيَمْسِكُ الْجَنَّةَ، لِأَنَّهُ يَجْعَلُ الضَّامَانَ مُقَابِلًا بِالْفَائِتِ - وَهُوَ الْعَيْنَانِ - فَيُبْقِي الْبَاقِيَ عَلَى مَلِكِهِ، كَمَا لَوْ قُطِعَ إِحْدَى يَدَيْهِ أَوْ فَقْأُ إِحْدَى عَيْنَيْهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ.

(إِنْ جَنَى مُدْبِراً، أَوْ) جَنَى (أُمَّ وَلَدٍ ضَمِنَ السَّيِّدُ الْأَقْلَّ مِنْ قِيَمَتِهِ) أَيُّ قِيَمَةٍ كُلِّهَا مِنْهَا (وَمِنْ الْأَرْشِ) وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْمُدْبِرُ كَالْقَلْبِ فِي الْجَنَايَةِ، فَتَكُونُ جَنَايَتُهُ فِي رَقَبَتِهِ، وَيُخَيَّرُ الْمَوْلَى بَيْنَ أَنْ يَدْفَعَهُ فَيُبَاعَ بِالْجَنَايَةِ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْدِرَهُ.

وَلَمَّا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مَصْنَفِهِ» عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ وَعَنْ أَبِي عُثَيْبَةَ بْنِ الْجِرَاحِ أَنَّهُ قَالَ: جَنَايَةُ الْمُدْبِرِ عَلَى مَوْلَاهُ. وَأَخْرَجَ نَحْوَهُ عَنِ الشَّعْبِيِّ وَالتَّخَفِيِّ وَعَمْرٍو بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَالْحَسَنِ. (فَإِنْ جَنَى) الْمُدْبِرُ أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ جَنَايَةَ (أُخْرَى، شَارَكَ وَلِيُّ الثَّانِيَةِ وَلِيُّ الْأُولَى فِي قِيَمَةٍ دُفِعَتْ إِلَيْهِ) أَيُّ إِلَى وَلِيِّ الْأُولَى إِنْ كَانَ الدَّفْعُ إِلَيْهِ (بِقَضَاءٍ، إِذْ لَيْسَ فِي جَنَايَاتِهِ) أَيُّ الْمُدْبِرِ وَإِنْ كَثُرَتْ، وَلَا فِي جَنَايَاتِ أُمِّ الْوَلَدِ (إِلَّا قِيَمَةٌ وَاحِدَةٌ) فَيُضَارِبُونَ بِالْحِصَصِ فِيهَا، وَتُغْتَبَرُ قِيَمَتُهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ فِي حَالِ الْجَنَايَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ، لِأَنَّ قِيَمَةَ الْعَبْدِ بِمِزْلَتِهِ، وَالْعَبْدُ إِذَا جَنَى جَنَايَاتٍ لَا يَجِبُ أَكْثَرَ مِنْ دَفْعِهِ بِهَا مَرَّةً وَاحِدَةً، فَكَذَا قِيَمَتُهُ.

(وَاتَّبَعَ) وَلِيُّ الْجَنَايَةِ الثَّانِيَةِ (السَّيِّدُ أَوْ وَلِيُّ الْجَنَايَةِ الْأُولَى إِنْ دُفِعَتْ) الْأُولَى (بِلَا قَضَاءٍ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَى الْمَوْلَى، لِأَنَّهُ حِينَ دَفَعَ لَمْ تَكُنِ الْجَنَايَةُ الثَّانِيَةَ مُوجُودَةً، وَلَا عِلْمٌ لَهُ بِمَا

وَمَنْ غَضَبَ صَبِيًّا حُرًّا، فَكَاتَ مَعَهُ فَجَاءَةً، أَوْ بِحُمَى لَمْ يَضْمَنْ. وَإِنْ مَاتَ بِصَاعِقَةٍ أَوْ نَهْشٍ حَيَّةٍ، ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ الدِّيَّةَ، كَمَا فِي صَبِيٍّ أَوْ دَعِ ابْنٍ فَقَتَلَهُ.

فَإِنْ أَتْلَفَ مَالًا بِلَا إِيدَاعٍ ضَمِنَ. وَإِنْ أَتْلَفَ بَعْدَهُ، لَا.

فَصْلٌ فِي الْقَسَامَةِ

مِيتٌ بِهِ جُرْحٌ أَوْ أَثَرُ ضَرْبٍ، أَوْ خَنْقٍ، أَوْ خُرُوجُ دَمٍ مِنْ أَذُنِهِ أَوْ عَيْنِهِ.

يحدث بعدها حتى يكون متعدياً، فصار كما إذا دفع بالقضاء. ولأنه فعل عَيْنٌ ما يفعله القاضي، فكان القضاء وعدمه سواء، كما في الرجوع في الهبة، وأخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها.

(وَمَنْ غَضَبَ صَبِيًّا) لَا يَبْرُ عَنْ نَفْسِهِ (حُرًّا، فَكَاتَ مَعَهُ) أَيِ عِنْدَهُ (فَجَاءَةً، أَوْ) مَاتَ (بِحُمَى لَمْ يَضْمَنْ). وَإِنْ مَاتَ بِصَاعِقَةٍ أَوْ نَهْشٍ حَيَّةٍ، ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ أَيِ عَاقِلَةُ الْغَاصِبِ (الدِّيَّةَ) أَيِ دِيَةِ الصَّبِيِّ، لِأَنَّ هَذَا ضَمَانٌ لِتِلَافٍ، لَا ضَمَانٌ غَضَبٍ، لِأَنَّ نَقْلَهُ إِلَى أَرْضِ السَّبَاعِ، أَوْ إِلَى مَكَانِ الصَّوَاعِقِ تَسَبَّبَ فِي هَلَاكِهِ، وَتَعَدَّى عَلَيْهِ بِتَفْوِيتِ يَدِ حَافِظَةٍ وَهُوَ الْوَلِيُّ، لِأَنَّ الصَّوَاعِقَ وَالْحَيَاتِ وَالسَّبَاعَ لَا تَكُونُ بِكُلِّ مَكَانٍ، بِخِلَافِ الْمَوْتِ فَجَاءَةً، أَوْ بِحُمَى فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمَاكِنِ، حَتَّى لَوْ نَقَلَهُ إِلَى مَكَانٍ تَغْلِبُ فِيهِ الْحُمَى وَالْأَمْرَاضُ ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ الدِّيَّةَ، لَكُونَهُ تَسَبَّبَ فِي هَلَاكِهِ، (كَمَا فِي صَبِيٍّ) أَيِ كَمَا يَضْمَنُ عَاقِلَةُ صَبِيٍّ (أَوْ دَعِ ابْنٍ) أَيِ جَعَلَ عَبْدٌ وَدِيْعَةً عِنْدَهُ (فَقَتَلَهُ) أَيِ قَتَلَ الصَّبِيَّ الْعَبْدَ الْمَوْدَعِ.

(فَإِنْ أَتْلَفَ) الصَّبِيَّ (مَالًا بِلَا إِيدَاعٍ) أَيِ لَيْسَ مَوْدَعًا عِنْدَهُ (ضَمِنَ) لِأَنَّهُ مُوَآخِذٌ بِأَفْعَالِهِ، وَصَحَّةُ الْقَصْدِ لَا مَعْتَبَرُ بِهَا فِي حَقُوقِ الْعَبْدِ (وَإِنْ أَتْلَفَ) مَالًا غَيْرَ عَبْدٍ (بَعْدَهُ) أَيِ بَعْدَ الْإِيدَاعِ (لَا) أَيِ لَا يَضْمَنُ الصَّبِيَّ. وَهَذَا الْفَرْقُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَالشَّافِعِيُّ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَأَحْمَدَ: يَضْمَنُ الصَّبِيُّ فِي الْوَجْهِينِ.

فَصْلٌ فِي الْقَسَامَةِ

(مِيتٌ) هَذَا مُبْتَدَأٌ (بِهِ جُرْحٌ)، صِفَةُ أُولَى لَهُ (أَوْ أَثَرُ ضَرْبٍ، أَوْ) أَثَرُ (خَنْقٍ، أَوْ) بِهِ (خُرُوجُ دَمٍ مِنْ أَذُنِهِ أَوْ عَيْنِهِ) قَيْدُ الْمِيتِ بِذَلِكَ، لِأَنَّ الْخَالِي مِنْهُ لَا قَسَامَةَ فِيهِ عِنْدَنَا، وَلَا دِيَةَ، وَهُوَ قَوْلُ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةٍ وَحَمَّادٍ وَالثَّوْرِيِّ، لِأَنَّ الْقَسَامَةَ فِي الدِّيَةِ لَتَعْظِيمِ الدَّمِ، وَصِيَانَتِهِ عَنِ الْهَدَرِ، وَذَلِكَ فِي الْقَتْلِ دُونَ الْمَوْتِ خَنْقٍ الْأَنْفِ، وَالْقَتْلُ يُعْرَفُ بِالْأَثَرِ. فِي «مُسْنَدِ الْبَزَّارِ»: أَنَّ الْأَنْصَارَ قَالُوا: إِنْ صَاحِبُنَا يَتَشَخَّطُ فِي دَمِهِ.

وُجِدَ فِي مَحَلَّةٍ، أَوْ أَكْثَرُهُ، أَوْ نِصْفُهُ، مَعَ رَأْسِهِ لَا يُغْلَمُ قَاتِلُهُ، وَادَّعَى وَلِيُّهُ الْقَتْلَ عَلَى أَهْلِهَا؛ حَلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا حُرًّا مُكَلَّفًا مِنْهُمْ، يَخْتَارُهُمُ الْوَلِيُّ: بِاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا، لَا الْوَلِيَّ، ثُمَّ قُضِيَ عَلَى أَهْلِهَا بِالذِّيَّةِ.

(وُجِدَ فِي مَحَلَّةٍ) صِفَةُ ثَانِيَةِ لِمِت (أَوْ) وَجِدَ (أَكْثَرُهُ، أَوْ) وَجِدَ (نِصْفُهُ، مَعَ رَأْسِهِ) وقوله: (لَا يُغْلَمُ قَاتِلُهُ) صِفَةُ ثَالِثَةِ لِمِت. أَمَا لَوْ وَجِدَ نِصْفَهُ مَشْقُوقًا بِالطُّوْلِ، أَوْ وَجِدَ أَقْلَ مِنَ النِّصْفِ وَمَعَهُ الرَّأْسُ، أَوْ يَدُهُ، أَوْ رَأْسُهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ، لِأَنَّ هَذَا الْحُكْمَ عَرَفْنَاهُ بِالنِّصِّ، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْبَدَنِ كُلَّهُ، إِلَّا إِنْ الْأَكْثَرَ لَهُ حُكْمُ الْكُلِّ بِخِلَافِ الْأَقْلِ. وَلَأَنَّا لَوْ اعْتَبَرْنَا الْأَقْلَ لَاجْتِمَاعِ دِيَاتٍ وَقَسَامَاتٍ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ أَنْ وَجِدَ أَطْرَافَهُ فِي قَرَى مُتَفَرِّقَةٍ، وَذَلِكَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ فَيَنْتَفِي مَا يُوْدِي إِلَيْهِ. (وَادَّعَى وَلِيُّهُ الْقَتْلَ) الْعَمْدُ أَوْ الْخَطَأُ (عَلَى أَهْلِهَا) كُلُّهُمْ أَوْ بَعْضُهُمْ مَبْهُمًا أَوْ مُعَيَّنًا، لِأَنَّ وَجُوبَ الْقَسَامَةِ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْقَاتِلَ مِنْهُمْ، فَتَعْيِينُ الْمُدَّعِي وَاحِدًا مِنْهُمْ لَا يُنَافِي ذَلِكَ، بِخِلَافِ تَعْيِينِهِ وَاحِدًا مِنْ غَيْرِهِمْ، لِأَنَّهُ بَيَانٌ أَنَّ الْقَاتِلَ لَيْسَ مِنْهُمْ، وَهَمُ إِنَّمَا يَغْرُمُونَ إِذَا كَانَ الْقَاتِلُ مِنْهُمْ لَكُونَهُمْ قَاتِلِينَ تَقْدِيرًا، حَيْثُ لَمْ يَأْخُذُوا عَلَى يَدِ الظَّالِمِ، وَلِأَنَّ أَهْلَ الْمَحَلَّةِ لَا يَغْرُمُونَ بِمَجْرَدِ ظُهُورِ الْقَتِيلِ بَيْنَ أَظْهَرِهِمْ بَلْ بَدَعُوا الْوَلِيَّ، فَإِذَا ادَّعَى الْقَتْلَ عَلَى غَيْرِهِمْ امْتَنَعَتْ دَعْوَاهُ عَلَيْهِمْ، فَسَقَطَ عَنْهُمْ لِفَقْدِ شَرْطِهِ.

(حَلَفَ خَمْسُونَ) خَبَرُ الْمَبْتَدَأِ (رَجُلًا حُرًّا مُكَلَّفًا) لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَالْعَبْدَ وَالصَّبِيَّ وَالْمَجْنُونَ أَتْبَاعُ أَهْلِ الثُّصَرَةِ، وَالْيَمِينُ عَلَى أَهْلِهَا (مِنْهُمْ) أَيُّ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ (يَخْتَارُهُمُ الْوَلِيُّ) لِأَنَّ الْيَمِينَ حَقٌّ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَخْتَارُ مَنْ يَتَّهِمُهُ بِالْقَتْلِ، أَوْ يَخْتَارُ صَالِحِيهِمْ، لِأَنَّهُمْ يَحْتَرِزُونَ عَنِ الْيَمِينِ الْكَاذِبَةِ (بِاللَّهِ) مُتَعَلِّقٌ بِحَلْفِ (مَا قَتَلْنَاهُ وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا) هَذَا حِكَايَةُ قَوْلِ الْجَمِيعِ، لِأَنَّ الْوَاحِدَ مِنْهُمْ إِذَا حَلَفَ يَقُولُ: مَا قَتَلْتُ وَمَا عَلِمْتُ لَهُ قَاتِلًا، لَا: مَا قَتَلْنَا، لِحَوَازِ أَنَّهُ قَتَلَهُ وَحْدَهُ، فَإِذَا حَلَفَ مَا قَتَلْنَاهُ كَانَ صَادِقًا فِي يَمِينِهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْتُلْهُ مَعَ غَيْرِهِ.

(لَا الْوَلِيَّ) أَيُّ لَا يَحْلِفُ الْوَلِيُّ، وَلَوْ مَعَ وَجُودِ الْوَرِثَةِ عِنْدَنَا (ثُمَّ قُضِيَ عَلَى أَهْلِهَا) أَيُّ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ (بِالذِّيَّةِ) وَهَذَا قَوْلُ عَمْرِو الشَّعْبِيِّ وَالتَّحْنَوِيِّ.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: يَبْدَأُ بِالْمُدَّعِينَ فِي الْإِيمَانِ، فَإِنْ حَلَفُوا اسْتَحَقُّوا، وَإِنْ نَكَلُوا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ حَلَفُوا بَرِئُوا، وَهُوَ مَذْهَبُ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَرَبِيعَةَ وَأَبِي الزُّنَادِ وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَوْلِيَاءِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ ابْتِدَاءً: أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟، وَقَوْلُهُ فِيمَا رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ: «أَفْتَبِرُكُمْ يَهُودَ بَخْمَسِينَ يَمِينًا؟» وَهَذَا تَنْصِصٌ عَلَى أَنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْوَلِيِّ، وَأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْقَصَاصَ بِهِ فِي دَعْوَى الْعَمْدِ عَلَى قَوْلِ مَالِكٍ وَقَدِيمِ الشَّافِعِيِّ. وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ: إِذَا حَلَفَ قُضِيَ لَهُ بِدِيَّةٍ فِي مَالِهِ، وَإِذَا انْعَدَمَ اللَّوْثُ أَوْ أَبِي الْوَلِيُّ أَنْ يَحْلِفَ، فَالْحُكْمُ فِيهِ مَا هُوَ الْحُكْمُ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى.

وَأِنْ أَدَّعَى عَلَى وَاحِدٍ مِنْ غَيْرِهِمْ سَقَطَتِ الْقَسَامَةُ عَنْهُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا خَمْسُونَ كَرَّرَ الْحَلْفَ عَلَيْهِمْ إِلَى أَنْ يَتِمَّ.

وَمَنْ نَكَلَ حُبْسَ حَتَّى يَخْلِفَ. لَا إِنْ خَرَجَ الدَّمُ مِنْ فِيهِ أَوْ دُبْرِهِ أَوْ ذَكَرِهِ.
وَفِي قَتِيلٍ عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ دِيَّتَهُ،

ولنا: ما في الكتب الستة من حديث ابن عباس: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». وما رواه ابن أبي شَيْبَةَ من قضاء عمر في القَتِيلِ الَّذِي وَجَدَ بَيْنَ وَادِعَةٍ وَأَرْحَبٍ، وَسَيَأْتِي عَنْ قَرِيبٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(وَأِنْ أَدَّعَى) الْوَلِيُّ الْقَتْلَ (عَلَى وَاحِدٍ غَيْرِهِمْ) أَيِ غَيْرِ أَهْلِ الْحَلَّةِ (سَقَطَتِ الْقَسَامَةُ عَنْهُمْ) أَيِ عَنْ أَهْلِ الْحَلَّةِ، (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا) أَيِ فِي الْحَلَّةِ (خَمْسُونَ) مِنْ أَهْلِ الْقَسَامَةِ (كَرَّرَ الْحَلْفَ عَلَيْهِمْ إِلَى أَنْ يَتِمَّ) لِمَا رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ»: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَدَّ عَلَيْهِمُ الْإِيمَانَ حَتَّى وَافُوا، يَعْنِي عَلَى مَنْ جَاءَ إِلَيْهِ مِنْ أَهْلِ وَادِعَةٍ. وَرَوَى أَيْضاً عَنْ شُرَيْحٍ قَالَ: جَاءَتْ قَسَامَةٌ فَلَمْ يُوَافُوا خَمْسِينَ، فَرَدَّ عَلَيْهِمُ الْقَسَامَةَ حَتَّى أَوْفُوا.

وَرَوَى عَبْدِ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: إِذَا لَمْ تَبْلُغِ الْقَسَامَةَ كَرَّرُوا حَتَّى يَحْلِفُوا خَمْسِينَ يَمِيناً. وَرَوَى أَيْضاً فِيهِ عَنْ عُمَرَ: أَنَّهُ اسْتَحْلَفَ امْرَأَةً خَمْسِينَ يَمِيناً عَلَى مَوْلَى لَهَا أُصِيبَ، ثُمَّ جَعَلَ عَلَيْهَا الدِّيَّةَ. وَلَأنَّ عِدَدَ الْخَمْسِينَ وَاجِبٌ بِنَصِّ الْحَدِيثِ، فَيَجِبُ إِتِمَامُهَا مَا امْكُنْ، وَلَا يَطْلُبُ فِيهَا الْوُقُوفُ عَلَى الْفَائِدَةِ. وَلَأنَّ فِيهِ اسْتِعْظَامُ أَمْرِ الدَّمِّ فِيكْمَلْ، وَتَكَرُّرُ الْيَمِينِ مِنْ وَاحِدٍ عَلَى سَبِيلِ الْوُجُوبِ مُمْكِنٌ شَرْعاً كَمَا فِي اللَّعَانِ.

(وَمَنْ نَكَلَ) أَيِ أَبِي أَنْ يَحْلِفَ مِنَ الَّذِينَ اخْتَارَهُمُ الْوَلِيُّ (حُبْسَ حَتَّى يَخْلِفَ) لِأَنَّ الْيَمِينَ فِيهِ مُسْتَحَقٌّ لِدَاوَتِهِ تَعْظِيماً لِأَمْرِ الدَّمِّ، وَلِهَذَا يَجْمَعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الدِّيَّةِ، بِخِلَافِ النُّكُولِ فِي الْأَمْوَالِ، لِأَنَّ الْيَمِينَ فِيهَا بَدَلٌ عَنْ أَصْلِ حَقِّهِ، وَلِهَذَا تَسْقُطُ بِدَفْعِ الْمَالِ الْمُدَّعَى، وَفِيمَا نَحْنُ فِيهِ لَا يَسْقُطُ بِدَفْعِ الدِّيَّةِ. وَيُوجِبُ الدِّيَّةُ أَبُو يُوسُفَ بِالنُّكُولِ اعْتِبَاراً بِالنُّكُولِ عَنِ الْيَمِينِ فِي دَعْوَى الْمَالِ.

(لَا إِنْ خَرَجَ الدَّمُّ) أَيِ لَا قَسَامَةُ وَلَا دِيَّةٌ فِي مِيتٍ وَجَدَ فِي حَلَّةٍ وَقَدْ خَرَجَ الدَّمُّ (مِنْ فِيهِ) أَيِ فِيهِ (أَوْ دُبْرِهِ أَوْ ذَكَرِهِ) لِأَنَّ الدَّمَّ يَخْرُجُ مِنْ هَذِهِ الْمَجَارِي عَادَةً بِغَيْرِ فِعْلِ أَحَدٍ، فَلَا يَكُونُ دَلِيلاً عَلَى أَنَّهُ قَتَلَ. (وَفِي قَتِيلٍ) وَجَدَ (عَلَى دَابَّةٍ يَسُوقُهَا رَجُلٌ ضَمِنَ عَاقِلَتُهُ) أَيِ السَّائِقِ دُونَ أَهْلِ مَحَلَّتِهِ (وَدِيَّتَهُ) أَيِ الْقَتِيلِ، لِأَنَّ الدَّابَّةَ فِي يَدِ السَّائِقِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ وَجَدَ فِي دَارِهِ.

وَالرَّائِبُ وَالْقَائِدُ كَالسَّائِقِ. وَعَلَى دَابَّةٍ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ، عَلَى أَهْلِ أَقْرَبِيهَا. وَفِي دَارِ رَجُلٍ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ. وَتَدْيٍ عَاقِلَتُهُ إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا لَهُ بِالْحُجَّةِ. وَتَدْيٍ وَرَثَتُهُ إِنْ وُجِدَ فِي دَارِ نَفْسِهِ.

وَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ دُونَ السُّكَّانِ وَالْمُشْتَرَيْنِ.

(وَالرَّائِبُ وَالْقَائِدُ كَالسَّائِقِ) فِي وَجُوبِ ضَمَانِ عَاقِلَتِهِ الذِّيَّةِ، لَا أَهْلَ الْمَحَلَّةِ، فَإِنْ اجْتَمَعُوا فَعَلِ عَاقِلَتِهِمْ، لِأَنَّ الْقَتِيلَ فِي أَيْدِيهِمْ، فَصَارَ كَمَا لَوْ وُجِدَ فِي دَارِهِمْ. إِلَّا أَنَّ فِي الذَّابَّةِ لَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونُوا مَالِكِينَ لَهَا، وَفِي الدَّارِ يَشْتَرَطُ ذَلِكَ. وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الذَّابَّةِ أَحَدٌ، فَالذِّيَّةُ وَالْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِ الْمَحَلَّةِ الَّتِي وُجِدَ فِيهَا الْقَتِيلُ عَلَى الذَّابَّةِ، لِأَنَّ وَجُودَهُ عَلَى الذَّابَّةِ كَوُجُودِهِ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ الذَّابَّةُ.

(وَأَنَّ فِي قَتِيلٍ وُجِدَ (عَلَى دَابَّةٍ) أَوْ غَيْرِهَا (بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ) أَوْ قَبِيلَتَيْنِ تَجِبُ الْقَسَامَةُ وَالذِّيَّةُ (عَلَى أَهْلِ أَقْرَبِيهَا) لَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ وَإِسْحَاقُ بْنُ زَاهَوِيَّةَ وَالْبَرَّازُ فِي «مَسَانِيدِهِمْ»، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «سُنَنِهِ»، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ: أَنَّ قَتِيلًا وُجِدَ بَيْنَ حَيَّتَيْنِ فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُقَاسَ إِلَى أَيِّمَا أَقْرَبَ، فَوُجِدَ أَقْرَبَ إِلَى أَحَدِ الْحَيَّتَيْنِ بِشَبْرٍ. قَالَ الْخُدْرِيُّ: كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى شَبْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَلْقَى دَيْتَهُ عَلَيْهِمْ.

وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مُصَنَّفِهِ» عَنْ وَكِيعٍ، عَنْ إِسْرَائِيلَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ الْحَارِثِ بْنِ الْأَزْمَعِ قَالَ: وُجِدَ قَتِيلٌ بِالْبَيْنِ بَيْنَ وَادِعَةٍ وَأَرْحَبَ، فَكُتِبَ عَامِلُ عَمْرِ بْنِ الْخَطَّابِ إِلَيْهِ، فَكُتِبَ إِلَيْهِ عَمْرٌ: أَنَّ قِسَ مَا بَيْنَ الْحَيَّتَيْنِ، وَإِلَى أَيِّمَا أَقْرَبَ فَخُذْهُمُ بِهِ. قَالَ: فَقَاسُوهُ فَوُجِدُوهُ أَقْرَبَ إِلَى وَادِعَةٍ، فَأَخَذْنَا وَأَغْرَمْنَا وَأَحْلَفْنَا، فَقُلْنَا: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَتُحْلِفُنَا وَتَقْرَأُنَا؟! قَالَ: نَعَمْ. فَأَخْلَفَ خَمْسِينَ رَجُلًا: بِاللَّهِ مَا قَتَلْتُهُ وَلَا عَلِمْتُ قَاتِلًا لَهُ.

(وَفِي) قَتِيلٍ وُجِدَ فِي (دَارِ رَجُلٍ عَلَيْهِ الْقَسَامَةُ) فَتُكْرَرُ الْإِيمَانُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ الدَّارَ فِي يَدِهِ وَحَفَظَهَا إِلَيْهِ (وَتَدْيٍ) أَيُّ يُعْطَى الذِّيَّةُ (عَاقِلَتُهُ) لِأَنَّ نَصْرَتَهُ مِنْهُمْ وَقَوَّتَهُ بِهِمْ.

(إِنْ ثَبَتَ أَنَّهَا) أَيُّ الدَّارِ (لَهُ) أَيُّ لِلرَّجُلِ (بِالْحُجَّةِ) أَيُّ بِشَهَادَةِ الشُّهُودِ، لِأَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ ظَاهِرٍ، وَالظَّاهِرُ حُجَّةٌ لِلدَّفْعِ لَا لِلِاسْتِحْقَاقِ، وَنَحْنُ مُحْتَاجُونَ هُنَا لِلِاسْتِحْقَاقِ، فَلَا بَدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْمَلِكِ إِذَا كَذَّبَ الْعَوَاقِلَ أَنَّهَا مَلِكُ ذِي الْيَدِ، وَقَالُوا: إِنَّهَا وَدِيعَةٌ عِنْدَهُ. (وَتَدْيٍ) عَاقِلَةٌ (وَرَثَتُهُ) لَوْرَثَتِهِ (إِنْ وُجِدَ) قَتِيلٌ (فِي دَارِ نَفْسِهِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَزُقَيْرٍ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ: لَا شَيْءَ فِيهِ.

(وَالْقَسَامَةُ) وَالذِّيَّةُ (عَلَى أَهْلِ الْخِطَّةِ) وَلَوْ بَقِيَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، وَهُمْ الَّذِينَ خَطَّ لَهُمُ الْإِمَامُ، وَقَسَمَ الْأَرَاذِي بِخَطِّهِ حِينَ فَتَحَهَا. (دُونَ السُّكَّانِ) أَيُّ وَلَيْسَتْ الْقَسَامَةُ عَلَى السُّكَّانِ (وَالْمُشْتَرَيْنِ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الْكُلُّ مُشْتَرَكُونَ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدُ وَابْنُ أَبِي لَيْلَى، لِأَنَّ

فَإِنْ بَاعَ كُلُّ مِنْهُمْ فَعَلَى الْمُشْتَرَيْنِ، وَفِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ. وَفِي الْفُلْكِ فَالْقَسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهِ.

وَفِي سُوقٍ تَمْلُوكٍ عَلَى الْمَالِكِ، وَفِي مَسْجِدٍ مَحَلَّةٍ عَلَى أَهْلِهَا، وَفِي غَيْرِ تَمْلُوكٍ، وَالشَّارِعِ، وَالْجِسْرِ، وَالسَّجَنِ، وَالْجَامِعِ، لَا قَسَامَةَ.

وَالذِّيَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ، وَفِي بَرِّيَّةٍ لَا عِمَارَةَ يَقْرِبُهَا، أَوْ مَاءٍ يَمُرُّ بِهِ هَدْرٌ. وَمُسْتَحْلَفٌ قَالَ: قَتَلَهُ زَيْدٌ، حَلَفَ بِاللَّهِ. مَا قَتَلْتُهُ وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ زَيْدٍ.

النَّبِيُّ ﷺ قَضَى عَلَى أَهْلِ خَيْبَرَ، وَقَدْ كَانُوا سَكَنَاءَ فِيهَا. (فَإِنْ بَاعَ كُلُّ مِنْهُمْ) أَيِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْخِطَّةِ، وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: فَإِنْ بَاعَ كُلُّهُمْ (فَعَلَى الْمُشْتَرَيْنِ) الْقَسَامَةُ وَالذِّيَّةُ، لِأَنَّ الْوَلَايَةَ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِمْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ لَزُوالِ مَنْ يَتَقَدَّمُهُمْ، وَحَصَلَتْ لَهُمْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَزُوالِ مَنْ يَزَاحِمُهُمْ. (وَ) إِنْ وُجِدَ قَتِيلٌ (فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ) عَلَى التَّفَاوُتِ بِأَنْ كَانَ نِصْفُهَا لِرَجُلٍ، وَعُشْرُهَا لِرَجُلٍ، وَبَاقِيهَا لِآخَرٍ، فَالْقَسَامَةُ (عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ) لِأَنَّ صَاحِبَ الْقَلِيلِ يَزَاحِمُ صَاحِبَ الْكَثِيرِ فِي التَّدْبِيرِ، فَكَانُوا سَوَاءً فِي الْحِفْظِ وَالتَّقْصِيرِ.

(وَ) إِنْ وُجِدَ قَتِيلٌ (فِي الْفُلْكِ فَالْقَسَامَةُ عَلَى مَنْ فِيهِ) أَيِ فِي الْفُلْكِ سَوَاءً كَانَ مَاشِياً أَوْ رَاكِباً أَوْ مَلَّاحاً، (وَ) إِنْ وُجِدَ (فِي سُوقٍ تَمْلُوكٍ) فَالْقَسَامَةُ (عَلَى الْمَالِكِ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: عَلَى السَّكَّانِ. (وَ) إِنْ وُجِدَ (فِي مَسْجِدٍ مَحَلَّةٍ) فَالْقَسَامَةُ (عَلَى أَهْلِهَا) لِأَنَّ تَدْبِيرَهُ إِلَيْهِمْ، وَالْقَتِيلُ فِيهِ كَالْقَتِيلِ فِيهَا. (وَ) إِنْ وُجِدَ (فِي سُوقٍ غَيْرِ تَمْلُوكٍ، وَ) فِي (الشَّارِعِ)، الْعَامِ (وَ) فِي (الْجِسْرِ)، الْعَامِ (وَ) فِي (السَّجَنِ، وَ) فِي (الْجَامِعِ، لَا قَسَامَةَ) عَلَى أَحَدٍ (وَالذِّيَّةُ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ) لِأَنَّهُ لِمَجَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: الْقَسَامَةُ فِي السَّجَنِ عَلَى أَهْلِهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ، لِأَنَّهُمْ سَكَانُهُ وَوَلَايَةُ تَدْبِيرِهِ إِلَيْهِمْ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَتْلَ حَصَلَ مِنْهُمْ. وَلَأَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدَ: أَنَّ أَهْلَ السَّجَنِ مَقْهُورُونَ، فَلَا يَتَنَاصَرُونَ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِمْ مَا يَجِبُ لِأَجْلِ النَّصْرَةِ.

(وَ) إِنْ وُجِدَ (فِي بَرِّيَّةٍ) أَيِ غَيْرِ مَمْلُوكَةٍ، إِذَا لَوْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً تَكُونُ الْقَسَامَةُ عَلَى مَالِكِهَا (لَا عِمَارَةَ يَقْرِبُهَا) أَمَّا لَوْ كَانَ بِقَرْبِهَا عِمَارَةٌ تَكُونُ الْقَسَامَةُ عَلَى أَهْلِهَا. وَحَدُّ الْقَرْبِ سَمَاعُ الصَّوْتِ. (أَوْ مَاءٍ) أَيِ أَوْ وُجِدَ فِي مَاءٍ يَمُرُّ بِهِ أَيِ بِالْقَتِيلِ، بِأَنْ وُجِدَ فِي نَهْرٍ عَظِيمٍ يَجْرِي فِيهِ الْمَاءُ (هَدْرٌ) أَيِ لَا شَيْءَ فِيهِ، لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِ أَحَدٍ وَلَا فِي مَلِكِهِ، بِخِلَافِ النَّهْرِ الصَّغِيرِ، فَإِنْ ضَمَانَ الْقَتِيلَ عَلَى أَصْحَابِهِ لِقِيَامِ يَدِهِمْ عَلَيْهِ.

(وَمُسْتَحْلَفٌ) بِفَتْحِ اللَّامِ مُبْتَدَأٌ، أَيِ مَنْ يُطْلَبُ مِنْهُ الْحَلْفُ (قَالَ: قَتَلَهُ زَيْدٌ) صَفَتُهُ، وَالْخَبَرُ (حَلَفَ بِاللَّهِ. مَا قَتَلْتُهُ وَلَا عَرَفْتُ لَهُ قَاتِلًا غَيْرَ زَيْدٍ) لِأَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ بِالْقَتْلِ عَلَى زَيْدٍ، صَارَ زَيْدٌ مُسْتَتْنًى عَنِ الْيَمِينِ،

وَبَطَلَتْ شَهَادَةُ بَعْضِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِقَتْلِ غَيْرِهِمْ أَوْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ. وَفِي رَجُلَيْنِ فِي بَيْتٍ وَجَدَ أَحَدُهُمَا قَتِيلًا ضَمِنَ الْآخَرُ دِيَّتَهُ. وَفِي قَتِيلِ قَرْيَةٍ امْرَأَةٍ، كَرَّرَ الْحَلْفَ عَلَيْهَا، وَتَدْيِي عَاقِلَتِهَا.

فَصْلٌ فِي الْمَعَاqِلِ

الْعَاقِلَةُ: أَهْلُ الدِّيَّانِ لِمَنْ هُوَ مِنْهُمْ، تُؤْخَذُ مِنْ عَطَايَاهُمْ مَتَى خَرَجَتْ،

فبقي حكم من سِوَاهُ فيحلف عليه، وهذا قول محمد. وقال أبي يوسف: يحلف ما قتلت فقط، لأنَّه عرف القاتل واعترف به. ولمحمد: أنَّه يحتمل أنَّ له قاتلاً آخر معه، أو يكون في إقراره كاذباً (وَبَطَلَتْ شَهَادَةُ بَعْضِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِقَتْلِ غَيْرِهِمْ) متعلِّقٌ بشهادة. وصورة المسألة: وَجَدَ قَتِيلًا فِي مَحَلَّةٍ، وَادَّعَى الْوَلِيُّ قَتْلَهُ عَلَى غَيْرِهِمْ، فَشَهِدَ اثْنَانِ مِنْ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ، لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَتُقْبَلُ عِنْدَهُمَا.

(أَوْ وَاحِدٍ) بِالْجُرْ عَطْفٌ عَلَى غَيْرِهِمْ، أَيْ وَيُطْلَى شَهَادَةُ بَعْضِ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ بِقَتْلِ وَاحِدٍ (مِنْهُمْ) إِذَا ادَّعَى الْوَلِيُّ عَلَيْهِ بَعِيْنَهُ، لِأَنَّ الْخَصْمَةَ قَائِمَةٌ مَعَ الْكَلِّ، وَالشَّاهِدُ يَقْطَعُهَا عَنْ نَفْسِهِ، فَكَانَ مَتَهَا فِيهَا (وَفِي رَجُلَيْنِ فِي بَيْتٍ) وَلَيْسَ مَعَهَا ثَالِثٌ (وَجَدَ أَحَدُهُمَا قَتِيلًا ضَمِنَ الْآخَرُ دِيَّتَهُ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي يُوْسُفَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا يَضْمَنُ، لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ قَتَلَ نَفْسَهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ قَتَلَهُ، فَلَا يَضْمَنُ بِالشَّكِّ. وَلَأَبِي يُوْسُفَ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يَقْتُلُ نَفْسَهُ، فَكَانَ ذَلِكَ الْإِحْتِمَالُ سَاقِطًا، كَمَا لَوْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي مَحَلَّةٍ فَإِنَّ إِحْتِمَالَ قَتْلِ نَفْسِهِ سَاقِطٌ هُنَا (وَفِي قَتِيلِ قَرْيَةٍ امْرَأَةٍ) أَيْ وَإِنْ وَجَدَ قَتِيلًا فِي قَرْيَةٍ امْرَأَةً (كَرَّرَ الْحَلْفَ عَلَيْهَا) أَيْ عَلَى الْمَرْأَةِ، لَمَّا رَوَيْنَا مِنْ تَكَرُّرِ عَمْرِ الْقَسَامَةِ عَلَى الْمَرْأَةِ.

(وَتَدْيِي) أَيْ تُعْطِي الدِّيَّةَ (عَاقِلَتِهَا) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُوْسُفَ: الْقَسَامَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَيْضًا. قَالَ الْمُتَأَخَّرُونَ: إِنَّ الْمَرْأَةَ تَدْخُلُ مَعَ الْعَاقِلَةِ فِي التَّحْمَلِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، لِأَنَّا أَنْزَلْنَاهَا قَاتِلَةً، وَالْقَاتِلَةُ تَشَارِكُ الْعَاقِلَةَ، وَهُوَ اخْتِيَارُ الطَّحَاوِيِّ، وَهُوَ الْأَصَحُّ.

فَصْلٌ فِي الْمَعَاqِلِ

وهي جمع مَغْفَلَةٍ بضم القاف، وسميت الدِّيَّةُ عقلاً ومَغْفَلَةً، لِأَنَّهَا تَمْنَعُ الدَّمَ مِنَ السَّفْكِ، وَمِنْهُ الْعَقْلُ، لِأَنَّهُ يَمْنَعُ صَاحِبَهُ عَنْ غَيْرِ طَرِيقِ الْعَدْلِ. (الْعَاقِلَةُ: أَهْلُ الدِّيَّانِ لِمَنْ هُوَ مِنْهُمْ) لِأَنَّ عَمْرَ فَرَضَ الْعَقْلَ عَلَى أَهْلِ الدِّيَّانِ بِمَخْصَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِ مَنْكَرٌ، فَكَانَ ذَلِكَ إِجْمَاعًا مِنْهُمْ (تُؤْخَذُ الدِّيَّةُ (مِنْ عَطَايَاهُمْ) الشَّامِلَةَ لِأَرْزَاقِهِمْ (مَتَى خَرَجَتْ) الْعَطَايَا، سِوَاءَ خَرَجَتْ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ أَقَلَّ، وَهَذَا إِذَا كَانَتْ الْعَطَايَا الْخَارِجَةَ بَعْدَ الْقَضَاءِ بِالدِّيَّةِ لِلْسَّنِينَ الْمُسْتَقْبَلَةِ، حَتَّى لَوْ خَرَجَتْ بَعْدَ الْقَضَاءِ عَنِ السَّنِينَ الْمَاضِيَةِ لَا

وَحَيْثُ لَمْ يَلَيْسَ مِنْهُمْ، يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَةٌ.

وَإِنْ لَمْ يَسْعَ الْحَيُّ ضَمَّ إِلَيْهِ أَقْرَبُ الْأَخْيَاءِ نَسَبًا: الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبَ، وَالْبَاقِي عَلَى الْجَانِي. وَالْقَاتِلُ كَأَحَدِهِمْ.

تؤخذ منها، ولو خرجت بعده عن ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة، يؤخذ منها كل الدية، إذ لا فائدة في التأخير. روى ابن أبي شيبَةَ في «مصنفه» عن جابر قال: أول من فرض الفرائض، ودَوَّن الدواوين، وعزَّف العرفاء: عمر بن الخطاب.

وفي «الهداية»: وأهل الديوان: أهل الرايات، وهم الجيش الذين كُتبت أسامهم في الديوان. والعتاء: ما يُفرض للمقاتلة. والرزق: ما يُفرض لفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلة.

وتوضيح كلام عمر: أن إجماع الصحابة لم يكن على خلاف ما قضى رسول الله ﷺ بل على وفاق ما قضاه، فإنهم علموا أنه إنما قضى على العشيرة باعتبار النصرة، وقد كانت قوة المرء ونصرته يومئذٍ بعشيرته، ثم لما دَوَّن عمر الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان، فلذا قَضَوْا بالدية على أهل الديوان، لأنَّ المعنى متى عَقِل في حكم الشرع، يتعدَّى الحكم بذلك المعنى إلى الفرع.

(وَحَيْثُ) أي والعاقلة حيَّ القاتل أي قبيلته (لَمْ يَلَيْسَ مِنْهُمْ) أي من أهل الديوان، لأنَّ نصرته بحميته وهي المعتبرة في التعاقل، فصار حاله كحال مَنْ كان على عهده عليه الصلاة والسلام، (يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ) أي من كلِّ واحدٍ منهم ما عدا فقراءهم (فِي ثَلَاثِ سِنِينَ) لما روي عن عمر (ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَةٌ) فلا يَزَاد الواحد في كل سنة على درهم وثلث. وقال مالك وأحمد في رواية: لا تقدير في أخذها بل يحملون ما يطبقون، لأنَّ التقدير لا يثبت إلَّا بالتوقيف منه، ولا نصَّ فيه، فيفوض إلى رأي الحاكم كتقادير النفقات.

ثم ابتداء الثلاث سنين من وقت القضاء عندنا. وقال مالك والشافعي وأحمد: من وقت القتل، لأنَّه سبب الوجوب. ولنا: أن الواجب الأصلي المثل، والتحول إلى القيمة بالقضاء، فيُتَّبَعُ ابتداءها من وقته.

(وَإِنْ لَمْ يَسْعَ الْحَيُّ) لأخذ الدية منهم في ثلاث سنين: كل سنة درهم أو درهم وثلث، (ضَمَّ إِلَيْهِ أَقْرَبُ الْأَخْيَاءِ نَسَبًا) تحقيقاً للتخفيف وتقديراً عن الإجحاف (الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبَ) على ترتيب العصبات، يقدِّم الأخوة ثم بنوهم، ثم الأعمام ثم بنوهم (وَالْبَاقِي) من الدية التي لم يسع الحيُّ لها مع ضمِّ أقرب الأحياء نسباً إليهم (عَلَى الْجَانِي) لأنَّ أصل الوجوب عليه، وإنما تحول عنه إلى العاقلة للتخفيف (وَالْقَاتِلُ) يدخل مع العاقلة فيكون فيما يؤدي (كَأَحَدِهِمْ) لأنَّه الجاني، فلا معنى لإخراجه ومؤاخذه غيره. وقال مالك - في غير المشهور - والشافعي وأحمد: لا يجب على القاتل من الدية.

وَلِلْمُعْتَقِ حَيِّ سَيِّدِهِ. وَلِمَوْلَى الْمُوَالَةِ مَوْلَاهُ وَحْيُهُ. وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْعَجَمِ أَهْلُ النُّصَرَةِ، سَوَاءٌ كَانَتْ بِالْحِرْزَةِ أَوْ غَيْرِهَا.

وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ يُعْطَى مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، إِنْ كَانَ، وَإِلَّا فَعَلَى الْجَانِي. وَتَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ مَا يَجِبُ بِنَفْسِ الْقَتْلِ، لَا مَا يَجِبُ بِصُلْحٍ وَإِقْرَارٍ لَمْ تُصَدِّقْهُ الْعَاقِلَةُ، أَوْ عَمْدٍ سَقَطَ قَوْدُهُ بِشُبْهَةٍ، أَوْ قَتْلِهِ ابْنَهُ عَمْدًا، وَلَا جِنَايَةَ عَبْدٍ، أَوْ عَمْدٍ، أَوْ مَا دُونَ أَرْضٍ مُوَضَّحَةٍ، بَلْ الْجَانِي.

(و) العاقلة (لِلْمُعْتَقِ حَيِّ سَيِّدِهِ) لَأَنَّ نصرته بهم (و) العاقلة (لِمَوْلَى الْمُوَالَةِ) وهو مولى الحليف (مَوْلَاهُ وَحْيُهُ) أي حي مولاه، لَأَنَّهُ ولاءٌ يتناصر به، فأشبهه ولاء العتاقة، وفيه خلاف الشافعي وأحمد وقد مرَّ في الولاء.

(وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْعَجَمِ أَهْلُ النُّصَرَةِ) منهم (سَوَاءٌ كَانَتْ بِالْحِرْزَةِ أَوْ غَيْرِهَا) أفتى أبو الليث، وأبو جعفر الهنْدَوَانِي، وظهير الدين المَرْغِينَانِي: أَنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لِلْعَجَمِ، لِأَنَّهُمْ ضَيَّعُوا أَنْسَابَهُمْ وَلَا يَتَنَاصَرُونَ فِيهَا بَيْنَهُمْ. وَأَكْثَرُ الْمَشَايخِ قَالُوا: لِلْعَجَمِ عَاقِلَةٌ، لِأَنَّ لَهُمْ عَادَةً فِي التَّنَاصُرِ، وَبِهِ كَانَ يُفْتَى مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ وَشَمْسُ الْأُتَمَةِ الْحَلَوَانِي.

(وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ) مِنَ الْمُسْلِمِينَ بَأَن كَانَ لَقِيْطًا أَوْ نَحْوَهُ كَالْغَرِيبِ (يُعْطَى) عَنْهُ (مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، إِنْ كَانَ) لِلْمُسْلِمِينَ بَيْتُ مَالٍ (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُسْلِمِينَ بَيْتُ مَالٍ (فَعَلَى الْجَانِي) كَحَدِّ السَّرْقَةِ وَالْقَذْفِ وَالْقِصَاصِ (وَتَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ مَا) أَيِ الْمَالِ الَّذِي (يَجِبُ بِنَفْسِ الْقَتْلِ) وَهُوَ دِيَّةُ شُبْهِ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ (لَا مَا يَجِبُ بِصُلْحٍ) أَيِ لَا تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ الْمَالِ الَّذِي يَجِبُ بِسَبَبِ صُلْحٍ عَنْ قَتْلِ عَمْدٍ.

(و) الَّذِي يَجِبُ بِسَبَبِ (إِقْرَارٍ) مِنَ الْجَانِي (لَمْ تُصَدِّقْهُ الْعَاقِلَةُ) عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ وَالصَّلْحَ لَا يُلْزِمَانِ الْعَاقِلَةَ لِقُصُورِ وَلَا يَتَنَاصَرُونَ فِي الْإِقْرَارِ، لِأَنَّ تَصْدِيقَهُمْ إِقْرَارٌ مِنْهُمْ، وَالْإِمْتِنَاعُ كَانَ لِحَقِّهِمْ وَقَدْ زَالَ.

(أَوْ) الَّذِي يَجِبُ بِسَبَبِ (عَمْدٍ سَقَطَ قَوْدُهُ بِشُبْهَةٍ) وَكَذَا إِذَا عَفَا بَعْضُ الْأَوْلِيَاءِ (أَوْ) الَّذِي يَجِبُ بِسَبَبِ (قَتْلِهِ ابْنَهُ عَمْدًا، وَلَا) تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ (جِنَايَةَ عَبْدٍ، أَوْ عَمْدٍ، أَوْ مَا دُونَ أَرْضٍ مُوَضَّحَةٍ، بَلْ) يَتَحَمَّلُهَا (الْجَانِي). أَخْرَجَ الْبَيْهَقِيُّ عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ عُمَرَ قَالَ: الْعَمْدُ وَالْعَبْدُ وَالصَّلْحُ وَالْإِعْتِرَافُ لَا يَعْقِلُهُ الْعَاقِلَةُ. وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي «مَصْنَفِهِ» عَنِ الثَّخَفِيِّ أَنَّهُ قَالَ: لَا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ مَا دُونَ الْمُوَضَّحَةِ، وَلَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ وَلَا الصَّلْحَ وَلَا الْإِعْتِرَافَ.

كِتَابُ الْإِكْرَاهِ

هُوَ فِعْلٌ يُوقَعُهُ بغيرِهِ فَيَقُوتُ رِضَاهُ، أَوْ يَفْسُدُ بِهِ اخْتِيَارُهُ، مَعَ بَقَاءِ أَهْلِيَّتِهِ.

وَشَرِطُ قُدْرَةِ الْحَامِلِ لَهُ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ، سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِصًّا. وَخَوْفُ الْفَاعِلِ إِيقَاعَهُ، وَكَوْنُ الْمُكْرَهِ بِهِ مُتْلِفًا نَفْسًا أَوْ عُضْوًا. وَهُوَ الْمُلْجِي، أَوْ مُوجِبًا لِمَا يُعْذِمُ الرِّضَا، وَالْفَاعِلُ مُتْتَبِعًا بِمَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ: لِحَقِّهِ، أَوْ آخَرَ.

كِتَابُ الْإِكْرَاهِ

(هُوَ) لَفَةً: مصدر أَكْرَهَهُ إِذَا حَمَلَهُ عَلَى أَمْرٍ يَكْرَهُهُ طَبْعًا.

وشرعاً: (فِعْلٌ) من تهديدٍ وتخويفٍ بضربٍ ونحوه (يُوقَعُهُ) المرء (بغيرِهِ) على إيجاد ما يكرهه طبعاً أو شرعاً (فَيَقُوتُ) به (رِضَاهُ)، أَوْ يَفْسُدُ بِهِ اخْتِيَارُهُ، مَعَ بَقَاءِ أَهْلِيَّتِهِ للتكليف وعدم سقوط الخطاب عنه، لأنَّ المكره مُتَتَلَّى، والابتلاء يَحَقِّقُ الخطاب، أَلَا تَرَى أَنَّهُ مَتَرَدَّدٌ بَيْنَ فَرَضٍ وَحَظَرٍ وَرَخْصَةٍ، وَبَيْنَ إِثْمٍ وَأَجْرٍ، وَذَلِكَ آيَةُ الْخَطَابِ.

(وَشَرِطُ) فِي تَحَقُّقِ الْإِكْرَاهِ أُمُورٌ مِنْهَا (قُدْرَةُ الْحَامِلِ لَهُ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ، سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِصًّا) وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ الْإِكْرَاهُ لَا يَكُونُ إِلَّا مِنَ السُّلْطَانِ. قَالُوا: هُوَ اخْتِلَافُ عَصْرٍِ وَزَمَانٍ، لَا اخْتِلَافُ حُجَّةٍ وَبِرْهَانٍ، لِأَنَّ زَمَانَ أَبِي حَنِيفَةَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ لَغَيْرِ السُّلْطَانِ مِنَ الْقُدْرَةِ مَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْإِكْرَاهُ، وَزَمَانُهَا كَانَ فِيهِ ذَلِكَ.

(و) مِنْهَا (خَوْفُ الْفَاعِلِ) وَهُوَ الْمَكْرَهُ بِفَتْحِ الرَّاءِ (إِيقَاعَهُ) أَيِ إِيقَاعِ الْحَامِلِ مَا أَكْرَهَ بِهِ، بِأَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ يُوقَعَهُ بِهِ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ. (و) مِنْهَا (كَوْنُ الْمُكْرَهِ بِهِ مُتْلِفًا نَفْسًا) سَوَاءً كَانَ قَتْلًا أَوْ ضَرْبًا (أَوْ) مُتْلِفًا (عُضْوًا) قَطْعًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ (وَهُوَ) أَيِ مَتْلَفِ النَّفْسِ أَوْ الْعُضْوِ الْإِكْرَاهِ (الْمُلْجِي، أَوْ مُوجِبًا) عَطَفَ عَلَى مَتْلَفًا أَيِ: أَوْ كَوْنِ الْمُكْرَهِ بِهِ مُحْضَلًا (لِمَا يُعْذِمُ الرِّضَا). وَفِي شَرْحِ «الْوَقَايَةِ»: إِنْ هَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ النَّاسِ، فَإِنَّ الْأَرَادِلَ رُبَّمَا لَا يَفْتَنُّونَ بِالضَّرْبِ أَوْ الْحَبْسِ: فَالضَّرْبُ اللَّيِّنُ لَا يَكُونُ إِكْرَاهًا فِي حَقِّهِمْ بَلِ الضَّرْبُ الْمُتَبَرِّحُ، وَكَذَا الْحَبْسُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَبْسًا مُؤَبَّدًا يَتَضَجَّرُ مِنْهُ. وَالْأَشْرَافُ يَفْتَنُّونَ بِكَلَامٍ فِيهِ خَشَوْنَةٌ، فَنُتِلَ هَذَا يَكُونُ إِكْرَاهًا لَهُمْ.

(و) مِنْهَا كَوْنُ (الْفَاعِلِ مُتْتَبِعًا بِمَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ) مِنَ الْفِعْلِ (قَبْلَهُ) أَيِ قَبْلِ الْإِكْرَاهِ (لِحَقِّهِ) أَيِ لِحَقِّ الْفَاعِلِ، كإِكْرَاهِهِ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ أَوْ إِتْلَافِهِ، أَوْ إِعْتِنَاقِ عِبْدِهِ، (أَوْ) لِحَقِّ شَخْصٍ (آخَرَ) كإِكْرَاهِهِ عَلَى إِتْلَافِ مَالٍ غَيْرِهِ

أَوْ الشَّرْعَ. فَلَوْ أَكْرَهَ بِالْمُلْجِئِ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ إِقْرَارٍ، إِنْ شَاءَ فَسَخَ أَوْ أَمْضَى. وَيَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي إِنْ قَبِضَ، فَيَصِحُّ إِعْتَاقُهُ، وَلَزِمَهُ قِيَمَتُهُ.

فَإِنْ قَبِضَ ثَمَنَهُ أَوْ سَلَّمَ طَوْعاً نَقَذَ. وَحَلَّ بِالْمُلْجِئِ شُرْبُ الْخَمْرِ وَأَكْلُ الْمَيْتَةِ، حَتَّى إِنْ صَبَرَ أَثِمَ.

(أَوْ) لِحَقِّ (الشَّرْعِ) كإكراهه على شرب الخمر أو الزَّنا.

(فَلَوْ أَكْرَهَ بِالْمُلْجِئِ أَوْ غَيْرِهِ عَلَى بَيْعٍ) لِمَالِهِ (وَنَحْوِهِ) مِنْ الشَّرَاءِ بِمَالِهِ وَالْإِجَارَةَ لِدَارِهِ (أَوْ) عَلَى (إِقْرَارٍ) مِثْلُ أَنْ يَقْرَعَ لِرَجُلٍ بِالْفِ بَفِعْلٍ مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ (إِنْ شَاءَ فَسَخَ أَوْ) شَاءَ (أَمْضَى) أَمَّا الْبَيْعُ وَنَحْوُهُ، فَلَفَوَاتُ شَرْطٍ صَحْتُهُ وَهُوَ الرِّضَا. وَأَمَّا الْإِقْرَارُ، فَلأنَّهُ خَبَرٌ يَحْتَمِلُ الصَّدْقَ وَالْكَذِبَ، وَدَلِيلُ أَنَّهُ كَذِبٌ مَوْجُودٌ هُنَا، وَهُوَ الْإِكْرَاهُ. وَالْأَصْلُ عِنْدُنَا أَنْ تَصْرُفَاتُ الْمُكْرَهَةِ كُلُّهَا مَنْعَقِدَةٌ قَوْلًا، إِلَّا أَنْ مَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ مِنْهَا كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ، وَمَا لَا يَحْتَمِلُهُ كَالطَّلَاقِ وَالتَّكَاحِ وَالْإِعْتَاقَ وَالتَّنْذِيرَ وَالْإِسْتِيلَادَ وَالتَّنْذِيرَ يَلْزِمُهُ. وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ: لَا يَلْزِمُهُ.

(وُ) إِذَا كَانَ الْبَيْعُ وَالتَّسْلِيمُ كُزْهًا (يَمْلِكُهُ) أَيِ الْمُبِيعِ (الْمُشْتَرِي إِنْ قَبِضَ) الْمُبِيعِ، لِأَنَّ بَيْعَ الْمَكْرَهَةِ فَاسِدٌ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مَا هُوَ رُكْنُ الْعَقْدِ لَمْ يَنْعَدِمَ بِالْإِكْرَاهِ، وَهُوَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ فِي مَحَلِّهِ، وَإِنَّمَا انْعَدَمَ مَا هُوَ شَرْطُ الْجَوَازِ، وَهُوَ الرِّضَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [سُورَةُ النَّسَاءِ، الْآيَةُ ٢٩]، وَتَأْثِيرُ انْعَدَامِ شَرْطِ الْجَوَازِ فِي إِفْسَادِ الْعَقْدِ كَمَا فِي الرِّبَا، فَإِنَّ الْمَسَاوَةَ فِي الْأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ شَرْطُ جَوَازِ الْعَقْدِ، فَإِذَا انْعَدَمَتْ كَانَ الْعَقْدُ فَاسِدًا. وَعِنْدُنَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي الْمُبِيعَ بِالْقَبْضِ. وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ: لَا يَمْلِكُ. (فَيَصِحُّ) لِلْمُبِيعِ بَعْدَ قَبْضِهِ (إِعْتَاقُهُ) وَتَنْدِيرِهِ وَاسْتِيلَادِ الْأُمَةِ (وَلَزِمَهُ) أَيِ الْمُبِيعِ (قِيَمَتُهُ) كَمَا فِي سَائِرِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ.

(فَإِنْ قَبِضَ) الْمُكْرَهَةُ عَلَى الْبَيْعِ (ثَمَنَهُ) طَوْعًا (أَوْ سَلَّمَ) الْمُبِيعَ لِلْمُبِيعِ (طَوْعًا) بِأَنْ أَكْرَهَ عَلَى الْبَيْعِ لَا عَلَى التَّسْلِيمِ (نَقَذَ) الْبَيْعَ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ، لِأَنَّ قَبْضَ الثَّمَنِ طَوْعًا دَلِيلُ الْإِجَارَةِ، كَمَا فِي الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ إِذَا قَبِضَ الْمَالِكُ الثَّمَنَ، وَكَذَا تَسْلِيمُ الْمُبِيعِ مِنْ غَيْرِ كَرِهٍ دَلِيلُ الْإِجَارَةِ.

(وَحَلَّ بِالْمُلْجِئِ) وَهُوَ الْقَتْلُ أَوْ الْقَطْعُ - وَلَوْ أَثْمَلَةً - أَوْ ضَرْبٌ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ عَضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ (شُرْبُ الْخَمْرِ وَأَكْلُ الْمَيْتَةِ) وَنَحْوُهُ، أَيِ نَحْوِ أَكْلِ الْمَيْتَةِ، وَهُوَ أَكْلُ لَحْمِ الْخَنَزِيرِ وَأَكْلُ الدَّمِ، لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى اسْتَنْتَى الزُّرُورَةَ مِنَ التَّحْرِيمِ بِقَوْلِهِ: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [سُورَةُ الْأَنْعَامِ، الْآيَةُ ١١٩] وَفِي الْإِكْرَاهِ الْمُلْجِئِ زُرُورَةً، فَصَارَتْ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ الْحَرَامَةُ كِبَاقِي الْأَطْعَمَةِ الْمُبَاحَةِ. (حَتَّى إِنْ) لَمْ يَفْعَلْ وَ (صَبَرَ) عَلَى الْقَتْلِ أَوْ قَطْعِ الْعَضْوِ (أَثِمَ). لِأَنَّ حَالَةَ الْإِضْطِرَّارِ مُسْتَثْنَاةٌ مِنَ الْحَرَمَةِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [سُورَةُ الْأَنْعَامِ، الْآيَةُ ١١٩] وَالْمُسْتَنْتَى مِنَ الْحَرَامِ حَلَالٌ، وَمَنْ أَمْتَنَعَ عَنِ الطَّعَامِ الْحَلَالِ حَتَّى يَهْلِكَ يَكُونُ أَثِمًا، وَأَمَّا لَوْ فَعَلَ مَا ذَكَرَ مِنْ غَيْرِ مُلْجِئٍ: بِأَنْ يَكُونَ بِضَرْبٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ، فَلَمْ يَحِلَّ.

وَرُخِّصَ بِهِ إِظْهَارُ الْكُفْرِ مُطْمَئِنًّا بِالْإِيمَانِ قَلْبُهُ. وَبِالصَّبْرِ أَجْرٌ. وَإِتْلَافٌ مَالٍ مُسْلِمٍ، وَضَمِنَ الْحَامِلُ، لَا قَتْلُهُ، وَيَقَادُ هُوَ فَقَطْ.

وَصَحَّ نِكَاحُهُ وَطَلَّاقُهُ

(وَرُخِّصَ بِهِ) أي بالملجئ (إِظْهَارُ الْكُفْرِ مُطْمَئِنًّا بِالْإِيمَانِ قَلْبُهُ) أي قلب المظهر، لقوله تعالى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [سورة النحل، الآية ١٠٦]. ولما روى الحاكم في «المستدرک» في تفسير سورة النحل عن أبي عُبَيْدَةَ بن محمد بن عَمَّار بن ياسر - وقال: صحيحٌ على شرط الشيخين - أَنَّ الْمُشْرِكِينَ أَخَذُوا عَمَّارَ بْنَ يَاسِرٍ فَلَمْ يَتْرَكُوهُ حَتَّى سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «مَا وَرَاءَكَ؟» قَالَ: شَرٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا تَرَكْتُ حَتَّى نَلْتُ مِنْكَ، وَذَكَرْتُ أَهْتَمَّ بِخَيْرٍ. قَالَ: «فَكَيْفَ تَجِدُ قَلْبِكَ؟» قَالَ: مُطْمَئِنًّا بِالْإِيمَانِ. قَالَ: «فَإِنْ عَادُوا فَعُدْ». وَرَوَاهُ أَبُو نُعَيْمٍ فِي «الْحِلْيَةِ»، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي «مُصَنَّفِهِ»، وَفِيهِ نَزَلَ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ...﴾ ... الآية.

(وَبِالصَّبْرِ أَجْرٌ) أي وإن لم يُظْهِرْ الكفر وصبر على ما أَكْرَهَ من قتلٍ أو قطعٍ أُتِيَيبَ، لِأَنَّ الْحَرَمَةَ لَمَّا كَانَتْ بَاقِيَةً، كَانَ بَازِلًا لِإِعْزَازِ الدِّينِ تَمَسُّكًا بِالْعَزِيمَةِ، فَكَانَ شَهِيدًا. لَمَّا فِي «صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ» مَنْ صَبَرَ حُبَيْبٍ عَلَى الْقَتْلِ، وَقَوْلُهُ حِينَ عَزَمُوا عَلَى قَتْلِهِ:

وَلَسْتُ أَبَالِي حِينَ أَقْتُلُ مُسْلِمًا عَلَى أَيِّ شَيْءٍ كَانَ اللَّهُ مُضَرِّعِي
وَذَلِكَ فِي ذَاتِ الْإِلَهِ وَإِنْ يَشَأْ يُبَارِكْ عَلَى أَوْصَالِ شِلْوٍ مَمْرَعِ

(و) رُخِّصَ بِالْمُلْجئِ (إِتْلَافٌ مَالٍ مُسْلِمٍ) لِأَنَّ مَالَ الْغَيْرِ يُشْتَبَحُ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا فِي حَالِ الْمَخْصَصَةِ، وَقَدْ تَحَقَّقَتِ الضَّرُورَةُ هُنَا. وَلَوْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ كَانَ شَهِيدًا، لِأَنَّهُ بَذَلَ نَفْسَهُ لِإِعْزَازِ الدِّينِ، لِأَنَّ الْحَرَمَةَ بَاقِيَةٌ، فَلَا مَتْنَاعَ عَزِيمَةٍ.

(وَضَمِنَ الْحَامِلُ) لِصَاحِبِ الْمَالِ، لِأَنَّ الْمُكَرَّهَ آلَةً لِلْحَامِلِ فِيمَا يَصْلَحُ آلَةً، وَهُوَ الْإِتْلَافُ، فَكَانَ الْحَامِلُ هُوَ الْمُتْلِفُ لِهَذَا الْمَالِ. (لَا قَتْلُهُ) أَي لَا يُرْخِّصُ قَتْلُ الْمُسْلِمِ بِالْإِكْرَاهِ الْمُلْجئِ عَلَيْهِ قَتْلُهُ، لِأَنَّ قَتْلَ الْمُسْلِمِ لَا يُبَاحُ لِلضَّرُورَةِ، فَكَذَا لِلْإِكْرَاهِ. وَلِأَنَّ دَلِيلَ الرُّخْصَةِ خَوْفُ التَّلْفِ، وَالْمُكَرَّهَ وَالْمُكَرَّهَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ. فَسَقَطَ الْكَرْهُ لِلتَّعَارُضِ.

(وَيَقَادُ هُوَ) أَي الْحَامِلُ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا (فَقَطْ) أَي وَلَا يَقَادُ الْفَاعِلُ مَعَهُ وَلَا وَحْدَهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ: يَقَادَانِ، لِأَنَّ الْفَاعِلَ قَاتِلَ حَقِيقَةٍ وَالْحَامِلُ مُتَسَبِّبٌ، وَالْمُتَسَبِّبُ عِنْدَهُمْ فِي الْقَوْدِ كَالْمُبَاشِرِ، كَمَا فِي شَهَادَةِ الْقَتْلِ إِذَا رَجَعُوا. وَقَالَ زُفَرٌ: يَقَادُ الْفَاعِلُ فَقَطْ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ: لَا يَقَادُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، لِأَنَّ الْفَاعِلَ قَاتِلَ حَقِيقَةٍ لَا حُكْمًا، وَالْحَامِلُ بِالْعَكْسِ، فَتَمَكَّنَتِ الشَّبَهَةُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ. (وَصَحَّ نِكَاحُهُ) أَي نِكَاحُ مَنْ أَكْرَهَ عَلَى نِكَاحِ امْرَأَةٍ (وَطَلَّاقُهُ) أَي طَلَّاقُ مَنْ أَكْرَهَ عَلَى طَلَّاقِ امْرَأَةٍ

وَعِتْقُهُ، وَرَجَعَ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ وَنِصْفِ الْمُسَمَّى، إِنْ لَمْ يَطَأْ. وَنَذَرُهُ، وَيَمِينُهُ، وَظِهَارُهُ، وَرَجَعْتُهُ، وَإِبْلَاؤُهُ، وَفَيْئُوهُ فِيهِ، وَإِسْلَامُهُ بِلَا قَتْلٍ. لَا إِبْرَاؤُهُ وَرِدَّتُهُ.

وَإِنْ زَنَى حُدًّا إِلَّا إِذَا أَكْرَهَهُ سُلْطَانٌ.

(وَعِتْقُهُ) أَي عَتَقَ مِنْ أَكْرَهٍ عَلَى إِعْتَاقِ عَبْدِهِ أَوْ أُمْتِهِ، فَإِنْ هَذِهِ الْعُقُودُ تَصَحَّ عِنْدَنَا مَعَ وَجُودِ الْإِكْرَاهِ قِيَاساً عَلَى صَحَّتِهَا مَعَ وَجُودِ الْهَزْلِ. وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ: لَا تَصَحُّ. (وَرَجَعَ) السَّيِّدُ عَلَى الْحَامِلِ لَهُ (بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ) سِوَاهُ كَانَ الْحَامِلُ لَهُ مُوسِراً أَوْ مُغْسِراً (وَنِصْفِ الْمُسَمَّى) أَي وَرَجَعَ الْمَطْلُوقَ عَلَى الْحَامِلِ بِنِصْفِ الْمُسَمَّى (إِنْ لَمْ يَطَأْ) قَيَّدَ بِهِ، لِأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِي الْمَوْطُوءَةِ بِشَيْءٍ، لِأَنَّ مَا عَلَيْهِ فِي غَيْرِ الْمَوْطُوءَةِ كَانَ عَلَى شَرَفِ السَّقُوطِ، بَأَن جَاءَتْ الْفُرْقَةُ مِنْ جَانِبِ الْمَرَأَةِ، وَإِنَّمَا تَقَرَّرُ بِالطَّلَاقِ، فَكَانَ الْإِكْرَاهُ عَلَيْهِ إِتْلَافاً لِلْمَالِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، فَانْضَافَ إِلَى الْحَامِلِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ إِتْلَافٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ بِهَا، لِأَنَّ الْمَهْرَ تَقَرَّرَ بِاللَّدْخُولِ لَا بِالطَّلَاقِ.

(وَصَحَّ نَذَرُهُ) أَي نَذَرَ مِنْ أَكْرَهٍ عَلَى نَذَرٍ (وَيَمِينُهُ) أَي حَلَفَ مِنْ أَكْرَهٍ عَلَى حَلْفٍ عَلَى شَيْءٍ، لِأَنَّ النَّذَرَ وَالْيَمِينَ لَا يُلْحِقُهُمَا الْفُسْخُ، وَكُلُّ مَا لَا يُلْحِقُهُ الْفُسْخُ لَا يُوْثِرُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ، (وَصَحَّ ظِهَارُهُ) أَي ظَهَرَ مِنْ أَكْرَهٍ عَلَى أَنْ يَظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ، حَتَّى لَا يَجُوزَ لَهُ قُرْبَانُهَا حَتَّى يَكْفَرَ، لِأَنَّ الظَّهَارَ مِنْ أَسْبَابِ التَّحْرِيمِ كَالطَّلَاقِ فَيَسْتَوِي فِيهِ الْجِدُّ وَالْهَزْلُ، فَكَذَا الْكَزْهُ وَالطُّوْعُ.

(وَصَحَّتْ رَجَعْتُهُ) أَي رَجَعَتْ مِنْ رَاجِعِ امْرَأَةٍ كُزْهًا، لِأَنَّ الرَّجْعَةَ اسْتِدَامَةُ النِّكَاحِ فَكَانَتْ مِلْحَقَةً بِهِ (وَصَحَّ إِبْلَاؤُهُ) أَي إِبْلَاءٌ مِنْ أَكْرَهٍ عَلَى الْإِبْلَاءِ، لِأَنَّ الْإِبْلَاءَ يُمَيِّنُ فِي الْحَالِ وَطَّلَاقٌ فِي الْمَالِ، وَالْإِكْرَاهُ لَا يَمْنَعُ وَاحِداً مِنْهَا. (وَصَحَّ فَيْئُوهُ) أَي فِيءٌ مِنْ أَكْرَهٍ عَلَى الْفِيءِ (فِيهِ) أَي فِي الْإِبْلَاءِ، لِأَنَّ الْفِيءَ يَصَحُّ مَعَ الْهَزْلِ، فَكَذَا مَعَ الْكَزْهِ، وَلِأَنَّهُ كَالرَّجْعَةِ فِي الْاسْتِدَامَةِ.

(وَصَحَّ إِسْلَامُهُ) أَي إِسْلَامٌ مِنْ أَسْلَمَ كُزْهًا (بِلَا قَتْلٍ) أَي وَلَا يَقْتُلُ لَوْ رَجَعَ عَنِ الْإِسْلَامِ بَلْ يَحْبِسُ، لِأَنَّ الشَّبْهَةَ لَمَّا تَمَكَّنَتْ فِي إِسْلَامِهِ رَجَحْنَاهُ، لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَلْعُو وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ، وَدَرَأْنَا عَنْهُ الْقَتْلَ فِي رَجُوعِهِ لِاحْتِمَالِ عَدَمِ رَدَّتِهِ. (لَا إِبْرَاؤُهُ) أَي لَا يَصَحُّ إِبْرَاءٌ مِنْ أَكْرَهٍ عَلَى إِبْرَاءِ شَخْصٍ مِنْ دِينٍ أَوْ كِفَالَةٍ. (وَصَحَّ رِدَّتُهُ) أَي رَدَّةٌ مِنْ أَكْرَهٍ عَلَى الرَّدَّةِ حَتَّى لَا تَبِينَ زَوْجَتُهُ، لِأَنَّ الرَّدَّةَ تَتَعَلَّقُ بِالْإِعْتِقَادِ، بِدَلِيلِ أَنْ مَنْ نَوَى أَنْ يَكْفُرَ يَصِيرُ كَافِراً وَإِنْ لَمْ يَتَكَلَّمْ بِالْكَفْرِ، وَالْإِكْرَاهُ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ تَغْيِيرِ الْإِعْتِقَادِ. (وَإِنْ زَنَى) مِنْ أَكْرَهٍ عَلَى الزَّنا (حُدًّا إِلَّا إِذَا أَكْرَهَهُ سُلْطَانٌ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا لَا يُحَدُّ، وَقَدْ سَبَقَ التَّحْقِيقُ، وَاللَّهُ تَعَالَى وَلِيُّ التَّوْفِيقِ.

كِتَابُ الْحَجْرِ

هُوَ مَنْعُ نَقَازِ الْقَوْلِ - وَسَبْبُهُ: الصَّغَرُ وَالْجُنُونُ وَالرَّقُّ، وَضَمِنُوا بِالْفِعْلِ، وَأَخَّرَ إِلَى الْعِتْقِ فِي الْإِفْرَارِ بِمَالٍ،

كِتَابُ الْحَجْرِ

(هُوَ) شرعاً: (مَنْعُ نَقَازِ الْقَوْلِ) لا الفعل، لأنَّ الحَجْرَ في الأمور الحكيمة دون الحسيّة، ونفاذ القول حكمي، لأنّه يُرَدُّ ويقبل، بخلاف نفاذ الفعل فإنّه حسي لا يُرَدُّ إذا وقع، فلا يَتَصَوَّرُ الحَجْرُ فيه. فلو أتلَفَ صبيٌّ و مجنونٌ مال الغير يجب الضمان، وسيجيء.

(وَسَبْبُهُ) أي الحَجْرُ (الصَّغَرُ) لأنَّ معه عدم العقل إن كان خالياً عن التمييز، ونقصانه إن كان مميّزاً إلا أن هذا التمييز ينجبر بإذن الولي ويصير الصَّغَرُ به كالبلوغ، (وَالْجُنُونُ) لأنّه إمّا مع عدم العقل أصلاً وذلك فيمن لا يُفِيقُ صاحبه منه.

وحكمه: أن لا يصحَّ تصرّف المُتَبَتِّلِ به وإن أجاز وليّه لفقد أهلية التصرّف منه، وإمّا مع نقصان العقل وذلك فيمن يُجِنُّ مرّةً وَيُفِيقُ مرّةً أخرى. وحكمه: أنّه في حال الإفاقة كالعاقل.

(وَالرَّقُّ) لأنَّ العبد وما في يده لمولاه، فلا ينفذ تصرّفه القولي لأجل حقّه فللمولى أن يرفعه بفسخه، ولكن إذا رضي بتصرّفه جاز لكونه رضي بفوات حقّه. والحكمة في ذلك أن الله خلق الوري وميّز بينهم في الحَجْرُ فجعل بينهم ذوي النّهى، ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدُّجى، وجعل بعضهم مُتَبَتِّلٌ ببعض أسباب الرّدى.

(وَضَمِنُوا) أي الصغير والمجنون والعبد (بِالْفِعْلِ) أي بإتلاف مال الغير، لأنَّ في ضمانهم إحياء لحقّ المتلف عليه في المحل المعصوم، وهذا بالاتفاق. فإذا قتل إنساناً، أو قطع يده، أو أراق شيئاً لا يمكن جعل ما ذكر كالعدم، لأنّه يؤدّي إلى إبطال العصمة، وهو قولٌ باطلٌ عند جمهور الأئمّة، بخلاف الأقوال فإنّ اعتبارها بالشرع في جميع الأحوال، فأمكن أن لا تعتبر شرعاً بالنسبة إلى بعض دون بعض لعارضي.

(وَأَخَّرَ) العبد (إلى العِتْقِ في الإفْرَارِ بِمَالٍ) لأنَّ إقرار العبد نافذٌ في حقّ نفسه، لقيام أهليّته - لكونه مكلفاً - غير نافذٍ في حقّ سيده، لأنَّ نفاذه في حقّه لا يخلو عن تعلّق الدّين برقبته، أو كسبه، وكلاهما لسيّده، فلا يستحقّ شيء منها بإقراره، لأنَّ إقرار الإنسان لا يُقْبَلُ على غيره. فإن أقرَّ العبد بمالٍ لم يلزمه في الحال لقيام المانع، ولزمه بعد الحرية لانتفائه.

وَعَجَّلَ بِحَدِّ وَقُودٍ.

وَلَا يُحْجَرُ بِسَفْهِ، وَفَسْقٍ، وَذَيْنٍ، وَحَجَرَ مُفْتٍ مَاجِنٌ، وَطَبِيبٌ جَاهِلٌ، وَمُكَارٍ مُفْلِسٌ. وَإِذَا بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً، وَصَحَّ تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ، وَبَعْدَهُ

(وَعَجَّلَ) فِي الْإِقْرَارِ (بِحَدِّ وَقُودٍ) لِأَنَّ الْعَبْدَ فِيهَا مَبْقَى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ، لِأَنَّهَا مِنْ خَوَاصِّ الْآدَمِيَّةِ، وَهُوَ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ آدَمِيٌّ بَلْ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مَالٌ، وَإِذَا كَانَ فِيهَا مُبْتَقًى عَلَى أَصْلِ الْحُرِّيَّةِ نَفَذَ إِقْرَارَهُ بَيِّنًا فِي الْحَالِ، لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِمَا هُوَ حَقُّهُ وَيَبْطُلُ حَقُّ الْمَوْلَى ضَمَنًا، وَفِيهِ خِلَافُ زُفَرٍ.

(وَلَا يُحْجَرُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى الْحَرِّ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ (بِسَفْهِ) وَهُوَ الْإِسْرَافُ فِي النِّفْقَةِ وَالتَّبْذِيرِ لَا لِفَرْضٍ أَوْ لِفَرْضٍ لَا يَعْتَبَرُهُ الْعُقْلَاءُ مِنْ أَهْلِ الدِّيَانَةِ، مِثْلُ: دَفْعِ الْمَالِ إِلَى الْمَغْنِيِّينَ وَاللَّعَابِينَ، وَشِرَاءِ الْحِمَامِ الطَّيَّارَةِ بِالثَّمَنِ الْغَالِي (وَفَسْقٍ) إِذَا كَانَ الْفَاسِقُ مُصْلِحًا لِمَالِهِ، وَحَجَرَ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، (وَذَيْنٍ) بَفَتْحِ الدَّالِ، لِأَنَّهُ حُرٌّ مُحَاطَبٌ، فَكَانَ مُطْلَقَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ كَالرَّشِيدِ، كَتَرَوَّجِهِ وَطَلَاغِهِ اتِّفَاقًا. (وَحَجَرَ) عِنْدَهُ (مُفْتٍ مَاجِنٌ) وَقُفِّرَ بِالذِّي يُعَلِّمُ النَّاسَ الْحَيْلَ (وَطَبِيبٌ جَاهِلٌ، وَمُكَارٍ مُفْلِسٌ) وَهُوَ الَّذِي يُكَارِي عَلَى دَابَّةٍ لِلْسَفَرِ وَيَأْخُذُ الْكِرَاءَ وَلَا دَابَّةَ لَهُ. وَإِنَّمَا رَأَى أَبُو حَنِيفَةَ الْحَجَرَ عَلَى هَؤُلَاءِ دَفْعًا لَضَرَرِهِمْ عَنِ النَّاسِ.

وَلَا يَحْجَرُ الْقَاضِي عَلَى الْمَدْيُونِ الَّذِي خِيفَ مِنْهُ إِتْلَافُ مَالِهِ بِطَرِيقِ الْإِقْرَارِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَإِنْ طَلَبَ غَرَمَاؤُهُ الْحَجَرَ عَلَيْهِ، لِأَنَّ فِيهِ إِهْدَارَ أَقْوَالِهِ وَإِلْحَاقَهُ بِالْبَهَائِمِ، فَلَا يَجُوزُ لِدَفْعِ ضَرَرٍ خَاصٍّ، بَلْ يَحْبِسُهُ كَمَا سَيَأْتِي. وَيَحْجَرُ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدُ بِالذِّينِ إِذَا طَلَبَ الْغَرَمَاءُ مِنَ الْقَاضِي الْحَجَرَ عَلَيْهِ، فَيَمْنَعُهُ مِنَ الْبَيْعِ وَالتَّصَرُّفِ وَالْإِقْرَارِ نَظَرًا لِلْغَرَمَاءِ كَيْلَا يَضُرَّ بِهِمْ، وَلَمَّا رَوَى الذَّارِقُطْنِيُّ عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذٍ مَالَهُ فِي ذَيْنَ كَانَ عَلَيْهِ. وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَعْبٍ قَالَ: كَانَ مُعَاذٌ شَابًّا سَخِيًّا، وَكَانَ لَا يَمْسِكُ شَيْئًا. فَلَمَّ يَزِلْ يَدَايْنِ حَتَّى أَغْرَقَ مَالَهُ فِي الدِّينِ، فَأَتَى غَرَمَاؤُهُ النَّبِيَّ ﷺ فَكَلَّمُوهُ، فَبَاعَ ﷺ مَالَهُ حَتَّى قَامَ مُعَاذٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

وَأَبُو حَنِيفَةَ اسْتَدَلَّ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [سُورَةُ النِّسَاءِ، آيَةُ ٢٩]، وَبَيْعِ الْمَالِ عَلَى الْمَدْيُونِ بِغَيْرِ رِضَاهِ لَيْسَ بِتِجَارَةٍ عَنْ تَرَاضٍ. وَقَالَ ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَبِيبٍ نَفْسٍ مِنْهُ». وَنَفْسُهُ لَا تَطِيبُ بِبَيْعِ الْقَاضِي مَالَهُ عَلَيْهِ، فَلَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَفْعَلَ هَذَا الظَّاهِرَ.

(وَإِذَا بَلَغَ) الصَّبِيَّ (غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً، وَصَحَّ) عِنْدَهُ (تَصَرُّفُهُ) أَيِ الَّذِي بَلَغَ رَشِيدًا (قَبْلَهُ) أَيِ قَبْلِ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً (وَبَعْدَهُ) أَيِ بَعْدِ الْخَمْسِ

يُسَلِّمُ بِلَا رُشْدٍ.

وَحَبَسَ الْقَاضِي الْمَذْيُونَ لِذَيْنِهِ، وَقَضَى دَرَاهِمَ ذَيْنِهِ مِنْ دَرَاهِمِهِ، وَدَنَانِيرَهُ مِنْ دَنَانِيرِهِ، وَبَاعَ كُلًّا لِقَضَاءِ الْآخَرِ، لَا عَرْضَهُ وَلَا عَقَارَهُ.

والعشرين سنةً (يُسَلِّمُ) إليه ماله (بِلَا رُشْدٍ)، وعندها وهو قول مالك والشافعي وأحمد: لا يُسَلِّمُ إليه ماله، ولا يجوز تصرفه فيه حتى يؤنس رشده، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ [سورة النساء، الآية ٥]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٦] فإنه تعالى نهى عن الدفع إليه مادام سفيهاً، وأمر بالدفع إليه إن وُجِدَ رشيداً، فلا يجوز الدفع إليه قبل الرشد. لأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾ [سورة النساء، الآية ٢] والمراد بعد البلوغ، وسُمُّوا يتامى لقرهم من اليُتْمِ.

فهو تنصيصٌ على وجوب دفع المال بعد البلوغ، إلا أنه يمنع عنه ماله قبل هذه المدة بالإجماع، ولا إجماع هنا فيجب دفع المال بالنص. ولأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السُّفَهَاءُ باعتبار أثر الصبا، فقد رُناه بخمسين سنةً، لأنه وقتٌ يُتَصَوَّرُ أن يصير فيه جَدًّا: بأن يبلغ إثني عشر سنةً، ويولد له لسته أشهر، ويبلغ ولده لاثني عشر سنةً ويولد له لسته أشهر. والمراد من الآية الأولى أموالنا لا أموالهم.

(وَحَبَسَ الْقَاضِي الْمَذْيُونُ) عند أبي حنيفة كغيره (لِذَيْنِهِ) أي ليقضي المديون ما عليه من الدين ببيع ماله أو بغيره، وإنما يحبس دفعاً لظلمه بمطله. ولا يكون هذا الحبس إكراهاً على بيعه، لأن المقصود منه حمل المديون على قضاء دينه بأي طريقٍ شاء في حقه. (وَقَضَى) أي وقَّ القاضي بلا أمر المديون (دَرَاهِمَ ذَيْنِهِ مِنْ دَرَاهِمِهِ) أي دراهم المديون (و) قضى (دَنَانِيرَهُ) أي دنانير ذين المديون (مِنْ دَنَانِيرِهِ) أي دنانير المديون، لأن الدائن لما كان له أن يأخذ دينه إذا ظفر بمجنس حقه من غير رضا المديون، كان للقاضي أن يعينه على ذلك، وصار هذا الفعل منه إعانةً للدائن على أخذ حقه.

(وَبَاعَ) القاضي كُلًّا من الدَّراهم والدنانير (لِقَضَاءِ الْآخَرِ) فيبيع الدَّراهم لقضاء الدنانير وبالعكس، لأن الدَّراهم والدنانير متحدان في الثمنية والمالية - ولذا يضمُّ أحدهما إلى الآخر في الزكاة - مختلفان في الصورة حقيقةً - وهو ظاهر - وحكماً، لأن ربا الفضل لا يجري بينهما. فبالنظر إلى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف لم يثبت للدائن الأخذ عند الظفر بأحدهما عملاً بالشبهين.

(لَا عَرْضَهُ) بسكون الرَّاء (وَلَا عَقَارَهُ) أي لا يبيع القاضي عَرْضَ المديون ولا عقاره لقضاء دينه، لأن البيع لا بدَّ فيه من الرِّضاء من الجانبيين، ولا رضا هنا من جانب المالك.

وَمَنْ أَفْلَسَ وَمَعَهُ عَرَضٌ شَرَاهُ، فَبَائِعُهُ أُسْوَةٌ لِلْغَرَمَاءِ.

وَبُلُوغُ الْغَلَامِ: بِالْإِخْتِلَامِ، وَالْإِخْبَالِ، وَالْإِنْزَالِ، وَالْجَارِيَةِ: بِالْإِخْتِلَامِ، وَالْحَيْضِ، وَالْإِنْزَالِ، وَالْحَبْلِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ، فَحِينَ يَتِمُّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَيَبْقَى.

(وَمَنْ أَفْلَسَ وَمَعَهُ عَرَضٌ شَرَاهُ، فَبَائِعُهُ أُسْوَةٌ لِلْغَرَمَاءِ) أراد من كون العرض معه أنه قبضه بإذن بائعه، واحتار به عمن أفلس قبل قبض عرضٍ شره، فإن بائعه لا يكون أسوة للغرماء، بل له أن يحبس العرض حتى يقبض الثمن، وعمن أفلس بعد قبض العرض بغير إذن بائعه، فإن لبائعه أن يسترده ويحبسه بالثمن. وقال مالك والشافعي وأحمد: بائع العرض أحق به في حياة المشتري، وبعد مماته هو أحق به عند الشافعي فقط، لما في الصحيحين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعِينُهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ».

ولنا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [سورة البقرة، الآية ٢٨٠]، وذلك إن المشتري إذا أفلس استحق بهذا النصّ التَّظِيرَةُ إلى الميسرة، فليس للبائع أن يطالبه قبلها، ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن. والحديث محمولٌ على المغضوبات، والودائع، والزَّهْنِ، والعَوَارِي، والإِجَارَاتِ.

(وَبُلُوغُ الْغَلَامِ: بِالْإِخْتِلَامِ، وَالْإِخْبَالِ، وَالْإِنْزَالِ، وَ) وَبُلُوغُ (الْجَارِيَةِ: بِالْإِخْتِلَامِ، وَالْحَيْضِ، وَالْإِنْزَالِ، وَالْحَبْلِ) والأصل هو الإنزال لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ﴾ [سورة النور، الآية ٥٩] لكون الحبل والإخبال لا يكونان إلا مع الإنزال، وكذا الحيض لا يكون عادةً إلا في وقت الحبل، والحبل لا يكون إلا من الإنزال، وهذا لأنّ البلوغ عبارة عن بلوغ الإنسان كمال الأحوال. (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ) مِنْ ذَلِكَ فَحَتَّى يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً، وَقِيلَ: تِسْعَ عَشْرَةَ سَنَةً. وَيَتِمُّ لَهَا سَبْعَ عَشْرَةَ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّهُ بُلُوغُ أَشَدِّ الصَّبَا عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالْقَتَّابِيِّ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ [سورة الأنعام، الآية ١٥٢]. وَقِيلَ اثْنَتَانِ وَعِشْرُونَ سَنَةً، وَقِيلَ: خَمْسَ وَعِشْرُونَ سَنَةً، وَأَقْلَ مَا قَالُوا ثَمَانِي عَشْرَةَ سَنَةً، فَوَجِبَ تَعْلِيلُ الْحُكْمِ عَلَيْهِ لِلْإِحْتِيَاظِ، وَلِأَنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. غَيْرَ أَنَّ الْجَارِيَةَ أَسْرَعُ إِدْرَاكًا مِنَ الْغَلَامِ فَتَقْصُرُ فِي حَقِّهَا سَنَةٌ لِاسْتِمَالِهَا عَلَى الْفُصُولِ الْأَرْبَعَةِ، فَرَبَّمَا يُوَافِقُ فَصْلٌ مُزَاجُهُ.

وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ: (فَحِينَ يَتِمُّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً) وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ (وَبِهِ يُتَّقَى) لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ عَرَضَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أَحَدٍ وَهُوَ ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً لَمْ يُجْزَءْ، وَعَرَضَ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَهُوَ ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَهُ، وَلِأَنَّهُ بُلُوغُهَا لَا يَتَأَخَّرُ عَنِ الْخَمْسِ عَشْرَةِ عَادَةً، وَالْعَادَةُ إِحْدَى الْمَجْجِ الشَّرْعِيَةِ فِيمَا لَا نَصَّ فِيهِ.

وَأَذْنَى مُدَّتِهِ لَهُ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً، وَلَهَا تِسْعٌ، فَصُدِّقًا حِينَئِذٍ إِنْ أَقَرَّ بِهِ.

وَأَذْنَى (مُدَّتِهِ) أَي مَدَّةُ الْبُلُوغِ بِالْإِحْتِلَامِ وَغَيْرِهِ (لَهُ) أَي حَالُ كَوْنِ الْمَدَّةِ لِلْغُلَامِ (اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً، وَلَهَا) أَي حَالُ كَوْنِ الْمَدَّةِ لِلْجَارِيَةِ (تِسْعٌ) وَلَا يَخْفَى أَنَّ ذَلِكَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِسَمَاعٍ أَوْ تَتَبُّعٍ. وَفِي «شَرْحِ مُسْلِمٍ»: وَمَنْ ظُرِفَ أَحْوَالُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبِيهِ فِي الْوِلَادَةِ إِلَّا إِحْدَى عَشْرَةَ سَنَةً، وَقِيلَ: اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً (فَصُدِّقًا حِينَئِذٍ إِنْ أَقَرَّ بِهِ) أَي صَدَّقَ الْغُلَامُ إِنْ أَقَرَّ بِالْبُلُوغِ بِإِحْتِلَامٍ أَوْ نَحْوِهِ فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً. وَصَدَّقَتِ الْجَارِيَةُ إِنْ أَقَرَّتْ بِذَلِكَ فِي تِسْعٍ، لِأَنَّ مَا أَقْرَأَ بِهِ لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا، فَيُقْبَلُ فِيهِ قَوْلُهَا، كَمَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِيمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ غَيْرُهَا كَالْحَيْضِ.

كِتَابُ الْمَأْذُونِ

الإِذْنُ فَكَ الْحَجَرِ، وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ، ثُمَّ يَتَصَرَّفُ الْعَبْدُ لِنَفْسِهِ بِأَهْلِيَّتِهِ، فَلَمْ يَزَجِعْ بِالْعَهْدَةِ عَلَى سَيِّدِهِ.

وَلَوْ أِذِنَ يَوْمًا فَهُوَ مَأْذُونٌ إِلَى أَنْ يَحْجَرَ، وَلَوْ أِذِنَ فِي نَوْعٍ عَمَّ إِذْنُهُ.
وَيَنْبُتُ صَرِيحًا وَدِلَالَةً، كَمَا إِذَا رَأَاهُ سَيِّدُهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَسَكَتَ،

كِتَابُ الْمَأْذُونِ

(الإِذْنُ) لَفَتْ: الإِعلام.

وشرعاً - عندنا -: (فَكَ الْحَجَرِ، وَإِسْقَاطُ الْحَقِّ) الثابت بالزُّقِّ وَرَفْعُ الْمَانِعِ مِنَ التَّصَرُّفِ حَكماً، وَإِثْبَاتُ الْيَدِ لِلْعَبْدِ فِي كَسْبِهِ (ثُمَّ يَتَصَرَّفُ الْعَبْدُ لِنَفْسِهِ بِأَهْلِيَّتِهِ). لِأَنَّهُ بَعْدَ الزُّقِّ أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ بِلِسَانِهِ النَّاطِقِ، وَعَقْلُهُ الْمُمِيزُ. وَهُمَا لَا يَفُوتَانِ بِالزُّقِّ، لِأَنَّهُمَا مِنْ كَرَامَاتِ بَنِي آدَمَ، وَإِنَّمَا حُجِرَ عَلَيْهِ فِي حَالَةِ الزُّقِّ، لِأَنَّهُ تَصَرَّفَهُ حِينَئِذٍ لَمْ يَعْهَدْ إِلَّا مُوجِباً لَتَعَلُّقِ الدِّينِ بِرَقَبَتِهِ أَوْ كَسْبِهِ، وَذَلِكَ مَلِكُ الْمَوْلَى، فَلَا يَدَّ مِنْ إِذْنِهِ كَيْلَا يَبْطُلَ حَقُّهُ بغيرِ رِضَاهُ، (فَلَمْ يَزَجِعْ بِالْعَهْدَةِ عَلَى سَيِّدِهِ) أَيُّ وَلِكُونِهِ يَتَصَرَّفُ بِأَهْلِيَّتِهِ الْأَصْلِيَّةِ لِنَفْسِهِ لَا يَرْجِعُ بِمَا لِحَقِّهِ مِنَ الْعَهْدَةِ عَلَى مَوْلَاهُ.

(وَلَوْ أِذِنَ) لَهُ سَيِّدُهُ يَوْمًا فَهُوَ مَأْذُونٌ إِلَى أَنْ يَحْجَرَ سَيِّدُهُ عَلَيْهِ (وَلَوْ أِذِنَ) لَهُ (فِي نَوْعٍ) أَوْ وَقْتٍ (عَمَّ إِذْنُهُ) لِأَنَّ الْمَانِعَ حَقَّ الْمَوْلَى وَقَدْ أَسْقَطَهُ، وَالْإِسْقَاطُ لَا يُقْبَلُ التَّقْيِيدُ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ. قَيْدُ بِالنَّوْعِ، لِأَنَّهُ لَوْ أِذِنَ لَهُ فِي شَرَاءِ شَيْءٍ بَعَيْنِهِ أَوْ بَيْعِهِ لَا يَكُونُ مَأْذُونًا، وَإِلَّا لَأَنَسَدَ عَلَى الْمَوْلَى بَابَ اسْتِخْدَامِهِ.

(وَيَنْبُتُ) الإِذْنُ (صَرِيحًا) وَهُوَ ظَاهِرٌ (وَدِلَالَةً) كَمَا إِذَا رَأَاهُ سَيِّدُهُ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَسَكَتَ) سَوَاءً بَاعَ عَيْنًا أَوْ مَمْلُوكًا أَوْ لَغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ، أَوْ بغيرِ إِذْنِهِ، بَيْعًا صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا، كَذَا فِي «الْهُدَايَةِ» وَغَيْرِهَا، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِأَنْ مَنْ لَا يَرْضَى بِتَصَرُّفِ عَبْدِهِ يَنْهَاهُ عَنْهُ، بَلْ يُؤَدِّبُهُ عَلَيْهِ، فَإِذَا لَمْ يَنْهَهُ وَسَكَتَ كَانَ ذَلِكَ إِذْنًا لَهُ دِلَالَةً، وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ النَّاسِ فِي الْمَعَامَلَةِ، فَإِنَّهُمْ يَعْتَقِدُونَ ذَلِكَ إِطْلَاقًا مِنْهُ فَيَبَايَعُونَهُ، وَحَمَلًا لِفَعْلِهِ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ الشَّرْعُ وَالْعُرْفُ. كَمَا فِي سَكُوتِ النَّبِيِّ ﷺ عِنْدَ أَمْرِ يَبَايَعُهُ عَنِ التَّغْيِيرِ وَالنَّكِيرِ، وَسَكُوتِ الْبُكَرِ وَالشَّفِيعِ.

فَيَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَلَوْ بَعْنٍ فَاحِشٍ، وَيُؤْكَلُ بِهَا، وَيَزْهَنُ وَيَزْتَهِنُ، وَيَتَقَبَّلُ الْأَرْضَ وَيَأْخُذُهَا مُزَارَعَةً، وَيَشْتَرِي بَذراً يَزْرَعُهُ، أَوْ يُشَارِكُ عِنَاناً.

وَيَذْفَعُ الْمَالَ وَيَأْخُذُهُ مُضَارَبَةً، وَيَسْتَأْجِرُ وَيُؤْجَرُ، وَيَقْرُبُ بِوَدِيعَةٍ وَغَضَبٍ وَذَيْنٍ، وَلَوْ بَعْدَ الْحَجْرِ. وَيُهْدِي طَعَاماً يَسِيراً، وَيُضَيِّفُ مَنْ يُطْعِمُهُ وَمَنْ يُعَامِلُهُ، وَيَحْطُ مِنَ الثَّمَنِ بِعَيْنٍ قَدْراً عَهْدًا. وَلَا يُزَوِّجُ،

(فَيَبِيعُ) أي فيجوز أن يبيع المأذون (وَيَشْتَرِي وَلَوْ بَعْنٍ فَاحِشٍ) وقالوا: لا يجوز بالغبن الفاحش، لأنه يجري مجرى التبرع. ولأبي حنيفة: أنه تجارة لا تبرع (وَيُؤْكَلُ بِهَا) أي بالبيع والشراء، لأنه من توابع التجارة وربما عجز عن مباشرة الكل بنفسه فيحتاج إلى الإعانة (وَيَزْهَنُ وَيَزْتَهِنُ) لأن فيها إيفاء واستيفاء (وَيَتَقَبَّلُ الْأَرْضَ) أي يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة (وَيَأْخُذُهَا مُزَارَعَةً، وَيَشْتَرِي بَذراً يَزْرَعُهُ) في أرضه، لأنه به يحصل الربح (أَوْ يُشَارِكُ عِنَاناً) قيد به، لأنه لا يشارك مفاوضة، لأنها تتضمن الكفالة، وهو لا يملكها لكونها تبرعاً (وَيَذْفَعُ الْمَالَ وَيَأْخُذُهُ مُضَارَبَةً) أي أخذاً مضاربة، وهو مفعول مطلق للفعلين من باب التنازع (وَيَسْتَأْجِرُ) البيوت والحوانيت والأجراء، لأن ذلك كله من صنيع التجار (وَيُؤْجَرُ) نفسه، لأن الإجارة من باب التجارة، إذ هي بيع المنافع، ولا يلزم من امتناع بيع النفس امتناع إيجارتها. ألا ترى أن الحر لا يملك بيع نفسه، ويملك إيجارتها.

(وَيَقْرُبُ بِوَدِيعَةٍ) لأن التاجر قد لا يجد بدءاً من ذلك، فكان من توابع التجارة (وَغَضَبٍ) لأن ضمان القرض عندنا ضمان معاوضة، فكان من باب التجارة (وَذَيْنٍ) سواء كان دين معاملته أو غيرها، لأن الإقرار به من توابع التجارة، وعند مالك والشافعي وأحمد: يقرب بدين المعاملة فقط. (وَلَوْ) كان إقراره (بَعْدَ الْحَجْرِ) وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد، وهو قول مالك والشافعي وأحمد: لا يصح بعد الحجر.

(وَيُهْدِي) المأذون (طَعَاماً يَسِيراً) وعند مالك والشافعي لا يهديه إلا بإذنه (وَيُضَيِّفُ مَنْ يُطْعِمُهُ) لأنه عوض عن طعامه (وَمَنْ يُعَامِلُهُ) ولو لم يطعمه، لأن التجار قد يحتاجون إلى ذلك (وَيَحْطُ) المأذون (مِنَ الثَّمَنِ بِعَيْنٍ قَدْراً عَهْدًا) من التجار حطه. وأما الحط بدون العيب بعد تمام العقد فلا يجوز، لأنه تبرع محض.

(وَلَا يُزَوِّجُ) المأذون عبده أو أمته، لأن التزويج ليس من باب التجارة، بل ربما يترتب عليه نوع من الخسارة. وقال أبو يوسف: يزوج الأمة، لأن في تزويجها تحصيل المهر وسقوط النفقة، فكان كإيجارتها.

وَلَا يُكَاتِبُ، وَلَا يَغْتَقُ.

وَكُلُّ دَيْنٍ وَجَبَ بِتِجَارَةٍ أَوْ بِمَا هُوَ فِي مَغْنَاهَا كَغُزْمٍ وَدَيْعَةٍ، وَغَضَبٍ، وَأَمَانَةٍ جَحَدَهَا، وَعَقْرِ وَجَبَ بِوُطْئٍ مَشْرِئَةٍ بَعْدَ الْاسْتِحْقَاقِ، يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ: يُبَاعُ فِيهِ، وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ بِالْحِصَصِ.

وَبَكْسٍ حَصَلَ قَبْلَ الدَّيْنِ أَوْ بَعْدَهُ، وَبِمَا أَتَهَبَ، لَا بِمَا أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ قَبْلَ الدَّيْنِ. وَطُولَبَ بِمَا بَقِيَ بَعْدَ عِثْقِهِ.

(وَلَا يُكَاتِبُ) الْمَأْذُونُ عِبْدَهُ، لِأَنَّ التِّجَارَةَ مِبَادِلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ، وَالكِتَابَةُ مِبَادِلَةُ الْمَالِ بِفَكَ الْحَجَرِ فِي الْحَالِ. (وَلَا يَغْتَقُ) عِبْدَهُ، لِأَنَّ الْعَتَقَ فَوْقَ الْكِتَابَةِ.

(وَكُلُّ دَيْنٍ) مَبْتَدَأُ مِضَافٍ، صِفَتُهُ (وَجَبَ بِتِجَارَةٍ) كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ، وَإِجَارَةٍ وَاسْتِجَارَةٍ (أَوْ بِمَا هُوَ فِي مَغْنَاهَا) أَيِ التِّجَارَةِ (كَغُزْمٍ وَدَيْعَةٍ، وَغَضَبٍ، وَأَمَانَةٍ جَحَدَهَا، وَعَقْرِ وَجَبَ بِوُطْئٍ مَشْرِئَةٍ) أَيِ جَارِيَةِ مَشْتَرَاةٍ (بَعْدَ الْاسْتِحْقَاقِ) لِأَنَّهُ لَا اسْتِنَادَ إِلَى الشِّرَاءِ التَّحَقُّ بِهِ (يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ) خَبَرُ الْمَبْتَدَأِ الْمَقْدَمِ، وَمَعْنَى تَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِرَقَبَتِهِ أَنَّهُ (يُبَاعُ فِيهِ) إِلَّا أَنْ يَفْدِيَهُ الْمَوْلَى (وَيُقَسَّمُ ثَمَنُهُ) بَيْنَ الْغَرَمَاءِ (بِالْحِصَصِ) لَتَعَلَّقَ حَقَّ الْغَرَمَاءِ بِرَقَبَتِهِ، فَصَارَ كَتَعَلُّقِهِ بِمَالٍ تَرَكَهُ.

وَيُشْتَرِطُ لِبَيْعِ الْعَبْدِ نَفْسَهُ أَنْ يَكُونَ مَوْلَاهُ حَاضِرًا، لِأَنَّ الْمَوْلَى هُوَ الْخَصَمُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ، كَمَا إِذَا ادَّعَى رَقَبَتَهُ إِنْسَانٌ وَلَا يُشْتَرِطُ ذَلِكَ لِبَيْعِ الْعَبْدِ كَسْبِهِ بَلْ يَشْتَرِطُ حُضُورُ الْعَبْدِ، لِأَنَّ الْعَبْدَ هُوَ الْخَصَمُ فِي كَسْبِهِ. وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَزُفَرٌ: يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ لَا بِرَقَبَتِهِ، لِأَنَّ رَقَبَتَهُ لَيْسَتْ مِنْ كَسْبِهِ، فَلَا يَبَاعُ فِيهِ كَسَائِرُ أَمْوَالِ الْمَوْلَى، وَذَلِكَ أَنَّ رَقَبَتَهُ مِلْكُ الْمَوْلَى، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهَا الدَّيْنُ إِلَّا بِتَعْلِيْقِهِ.

وَلَنَا: أَنَّ هَذَا دَيْنٌ ظَهَرَ وَجُوبُهُ فِي حَقِّ الْمَوْلَى بِسَبَبِ الْعَبْدِ، فَيَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، كَذَيْنِ الْاسْتِهْلَاكِ، وَالْمَهْرِ، وَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ.

(وَبَكْسٍ) أَيِ وَيَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ الْمَذْكُورُ بِكَسْبٍ (حَصَلَ) مِنَ الْعَبْدِ (قَبْلَ الدَّيْنِ أَوْ بَعْدَهُ، وَبِمَا أَتَهَبَ) لَهُ قَبْلَهُ (لَا) أَيِ لَا يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ الْمَذْكُورُ (بِمَا أَخَذَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ قَبْلَ الدَّيْنِ) لِأَنَّهُ أَخَذَهُ حِينَ كَانَ فَارِعًا عَنْ الْحَاجَةِ، فَخُلِصَ لَهُ بِمَجْرَدِ الْقَبْضِ، (وَطُولَبَ) الْعَبْدُ (بِمَا بَقِيَ) مِنْ دِيُونِهِ الَّتِي عَلَيْهِ لَا فِي الْحَالِ بَلْ (بَعْدَ عِثْقِهِ) لِأَنَّهُ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ يَسْتَوْفِيهِ عَنْ أَهْلِهِ إِذَا قَدَّرَ عَلَى إِيْفَائِهِ، وَلَا يَقْدَرُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بَعْدَ عِثْقِهِ، إِذْ لَا يُمْكِنُ بَيْعُهُ ثَانِيًا وَلَا اسْتِعَاؤُهُ، لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ يَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ.

وَالسَّيِّدُ أَخْذُ غَلَّةٍ مِثْلِهِ مَعَ وُجُودِ دَيْنٍ، وَالتَّابِيُّ لِلْغُرْمَاءِ. وَيُحْجَرُ إِنْ أَبَقَ أَوْ مَاتَ سَيِّدُهُ، أَوْ جُنَّ مُطْبِقًا، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا، أَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِشَرَطٍ أَنْ يَعْلَمَ هُوَ وَأَكْثَرُ أَهْلِ سُوقِهِ. وَالْأَمَةُ إِنْ اسْتَوْلَدَهَا وَضَمِنَ قِيمَتَهَا لِلْغَرِيمِ. وَلَوْ شَمِلَ دَيْنُهُ مَالَهُ وَرَقَبَتَهُ لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ مَا مَعَهُ، فَلَمْ يُعْتَقْ بِإِعْتَاقِهِ،

(وَالسَّيِّدُ أَخْذُ غَلَّةٍ مِثْلِهِ) أي مثل العبد (مَعَ وُجُودِ دَيْنٍ) على العبد، إذ لم يكن له ذلك لحجر عليه، فلا يحصل الكسب (وَالتَّابِيُّ) بعدما أخذ السيد (لِلْغُرْمَاءِ) لعدم الضرورة فيه وتقدم حقهم.

(وَيُحْجَرُ) العبد المأذون (إِنْ أَبَقَ) لَأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِأَنَّ الْمَوْلَى لَا يَرْضَى بِتَصَرُّفِ عَبْدِهِ الْخَارِجِ عَنْ طَاعَتِهِ فَكَانَ حَجْرًا عَلَيْهِ دَلَالَةً، مَعَ أَنَّ الْإِبَاقَ يَمْنَعُ الْإِذْنَ ابْتِدَاءً عِنْدَنَا عَلَى مَا ذَكَرَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ خَوَاهِرُ زَادَهُ فِي «مَبْسُوطِهِ». وَلَوْ سَلَّمَ فَإِنَّ الدَّلَالَهَ لَا تَعْتَبَرُ مَعَ التَّصْرِيحِ بِخِلَافِهَا.

(أَوْ) إِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ، (أَوْ) إِنْ (جُنَّ مُطْبِقًا، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا) وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، لَأَنَّ الْإِذْنَ غَيْرُ لَازِمٍ، وَمَا يَكُونُ مِنَ التَّصَرُّفِ غَيْرِ لَازِمٍ يُعْطَى لِدَوَامِهِ حُكْمُ ابْتِدَائِهِ، فَلَا بَدَّ مِنْ قِيَامِ أَهْلِيَةِ الْإِذْنِ فِي حَالَةِ الْبَقَاءِ، وَهِيَ تَنْعَدُّ بِالْمَوْتِ وَالْجُنُونِ، وَكَذَا بِالْحُقُوقِ، لِأَنَّهُ مَوْتٌ حُكْمِيٌّ حَتَّى قُسِّمَ مَالُهُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ.

(أَوْ حَجَرَ) سَيِّدُهُ (عَلَيْهِ بِشَرَطٍ أَنْ يَعْلَمَ هُوَ) أي المأذون (وَأَكْثَرُ أَهْلِ سُوقِهِ) أي سوق العبد، لَأَنَّ إِعْلَامَ الْكُلِّ قَدْ يُفَسَّرُ، فَيُقَامُ الْأَكْثَرُ مَقَامَ الْكُلِّ، كَمَا فِي تَبْلِيغِ الرِّسَالَةِ مِنَ الرِّسْلِ، لَأَنَّ الْحَجَرَ لَوْ صَحَّ بَدُونِ عِلْمِهِمْ لَلْحَقِّ الضَّرَرُ بِهِمْ بِتَأْخِيرِ حَقِّهِمْ إِلَى مَا بَعْدَ عَتَقِهِ، لَأَنَّ دَيْنَهُ حِينَ حَجَرِهِ لَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ وَكَسْبِهِ، وَقَدْ بَاعُوا مِنْهُ عَلَى رَجَاءِ التَّعَلُّقِ بِهِمَا. وَقَيَّدَ بِالْأَكْثَرِ لَأَنَّ الْمَوْلَى لَوْ حَجَرَ عَلَيْهِ بِحَضْرَةِ الْأَقْلَى مِنْ أَهْلِ سُوقِهِ لَمْ يَصِرْ مُحْجُورًا عَلَيْهِ.

(وَالْأَمَةُ) أي وتنجس الأمة (إِنْ اسْتَوْلَدَهَا) مِنْ سَيِّدِهَا، لِأَنَّ فِي اسْتِيلَادِ الْمَوْلَى لَهَا دَلَالَةً عَلَى حَجْرِهَا عَلَيْهَا، لِأَنَّ الْعَادَةَ الْجَارِيَةَ بِتَحْصَنِ أُمَهَاتِ الْأَوْلَادِ، وَعَدَمِ رِضَاءِ مَوَالِيهِنَّ بِاخْتِلَاطِهِنَّ بِالرِّجَالِ فِي الْمَعَامَلَةِ وَالتَّجَارَةِ، وَدَلَالَةِ الْحَجْرِ كَصَرِيحِهِ. (وَضَمِنَ) سَيِّدُهَا (قِيمَتَهَا لِلْغَرِيمِ) لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مُحَلًّا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَرِيمِ، لِأَنَّهُمَا بِاسْتِيلَادِهَا امْتَنَعَ بَيْعُهَا، وَبَيْعُهَا يَوْفَى حَقَّ غَرِيمِهَا.

(وَلَوْ شَمِلَ دَيْنُهُ) أي العبد (مَالَهُ وَرَقَبَتَهُ لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ مَا مَعَهُ) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (فَلَمْ يُعْتَقْ) أي لَمْ يَنْفَذْ عَتَقُ مَا مَعَ الْمَوْذُونِ مِنَ الْعَبِيدِ (بِإِعْتَاقِهِ) أي بِإِعْتَاقِ سَيِّدِ الْمَاءُذُونِ، إِذْ لَا عَتَقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ الْمُعْتَقُ. وَعِنْدَهُمَا، وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ: يَمْلِكُ مَا مَعَهُ فَيَنْفَذُ إِعْتَاقَهُ لِعَبِيدِهِ وَيَغْرِمُ قِيمَةَ مَا أَعْتَقَهُ لِلْغَرِيمِ، لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْمَاءُذُونُ فَيَمْلِكُ كَسْبَهُ، لِأَنَّ مَلِكَ الرِّقْبَةِ سَبَبٌ لِمَلِكِ كَسْبِهَا، وَاسْتِفْرَاقُهَا بِاللَّيْنِ لَا يَوْجِبُ خُرُوجَ

وَيَبِيعُ مِنْ سَيِّدِهِ بِالْقِيَمَةِ، وَسَيِّدُهُ مِنْهُ بِهَا أَوْ بِأَقْلٍ.

فَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرِ نَقَصٍ أَوْ حَطَّ الْفَضْلَ. وَبَطَلَ ثَمَنُهُ إِنْ سَلَّمَ مَبِيعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَلَهُ حَبْسُ مَبِيعِهِ بِثَمَنِهِ. وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ مَذْيُونًا، وَضَمِنَ سَيِّدُهُ الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ دَيْنِهِ.

وَلَوْ اشْتَرَى وَبَاعَ سَاكِتًا مِنْ أَذْنِهِ وَحَجَرَهُ، فَهُوَ مَأْذُونٌ. وَلَا يُبَاعُ لِدَيْنِهِ إِلَّا إِذَا أَقَرَّ سَيِّدُهُ بِأَذْنِهِ.

المأذون عن ملكه، ولأبي حنيفة: إن ملك المولى إنما يثبت في كسب العبد المأذون خلافةً عند فراغه من حاجته، كملك الوارث. والمأذون المشغول بالدين مشغول كسبه بحاجته، فلا يخلقه المولى فيه بخلاف رقبته، لأن المولى لا يخلفه في ملكها، لأنه كان مالكا لها قبل الإذن فاستمر، فبقي ملكه بعد الدين على ما كان قبله.

(وَيَبِيعُ) المأذون المديون (مِنْ سَيِّدِهِ بِالْقِيَمَةِ) لا بأقل منها لما فيه من التهمة، بخلاف ما إذا باع من الأجنبي بأقل حيث يجوز عند أبي حنيفة، إذ لا تهمة فيه.

(وَيَبِيعُ) (سَيِّدُهُ مِنْهُ) أي من المأذون المديون (بِهَا) بالقيمة (أَوْ بِأَقْلٍ) لأن المولى أجنبي من كسبه عند أبي حنيفة، فيصح كما في الأجنبي، وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت. (فَإِنْ بَاعَ) سيده منه (بِأَكْثَرِ) من القيمة (نَقَصَ) البيع (أَوْ حَطَّ الْفَضْلَ) لأن الزيادة تعلق بها حق الغرماء.

(وَبَطَلَ ثَمَنُهُ) أي ثمن المبيع (إِنْ سَلَّمَ) المولى (مَبِيعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ) أي قبض السيد الثمن، وهو الدراهم والدنانير. وقيد به، لأن المبيع لو كان عرضاً لكان المولى أحق به من الغرماء اتفاقاً. (وَلَهُ) أي للمولى (حَبْسُ مَبِيعِهِ بِثَمَنِهِ) أي لأجل ثمن مبيعه حتى يستوفيه من المأذون. (وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ) أي إعتاق السيد عبده المأذون حال كونه (مَذْيُونًا) لقيام ملكه فيه (وَضَمِنَ سَيِّدُهُ) للغرماء (الْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ دَيْنِهِ) وما بقي من الدين يطالب المأذون به بعد عتقه.

(وَلَوْ اشْتَرَى) العبد (وَبَاعَ سَاكِتًا مِنْ أَذْنِهِ وَحَجَرَهُ، فَهُوَ مَأْذُونٌ) وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون مأذوناً، لأن سكوته يحتمل الإذن وغيره. ووجه الاستحسان: أن الظاهر أنه مأذونٌ لوجوب حمل حال المسلمين على الصلاح ما أمكن، والظاهر هو الأصل في المعاملات دفعاً للضرر عن العباد.

(وَلَا يُبَاعُ) هذا الذي اشترى وباع ساكتاً (لِدَيْنِهِ) أي لأجل ما عليه من الدين (إِلَّا إِذَا أَقَرَّ سَيِّدُهُ بِأَذْنِهِ) لظهور الدين حينئذٍ في حق سيده بإقراره، ولو قال سيده: هو محجورٌ عليه كان القول قوله، فلا يُباع لدَيْنِهِ إِلَّا إِذَا أَثْبَتَ الْغَرَمَاءُ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ غَيْرُ مُحْجُورٍ عَلَيْهِ.

وَتَصَرَّفُ الصَّبِيِّ إِنْ نَفَعَ، كَالِإِسْلَامِ وَالْإِتْهَابِ، صَحَّ بِلَا إِذْنٍ. وَإِنْ ضَرَّ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، لَا، وَإِنْ أَذَنَ وَمَا نَفَعَ وَضَرَّ: كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ عُلِّقَ بِإِذْنٍ وَلَيْتِهِ، بِشَرْطِ أَنْ يَغْفَلَ الْبَيْعَ سَالِبًا وَالشَّرَاءَ جَالِبًا.

وَوَلِيُّهُ أَبُوهُ، ثُمَّ وَصِيُّهُ، ثُمَّ جَدُّهُ، ثُمَّ وَصِيَّتُهُ، ثُمَّ الْقَاضِي أَوْ وَصِيَّتُهُ. وَلَوْ أَقْرَبًا مَعَهُ مِنْ كَنْسَبِهِ أَوْ إِزْتِهٍ صَحَّ.

(وَتَصَرَّفُ الصَّبِيُّ) والمعنوه (إِنْ نَفَعَ، كَالِإِسْلَامِ وَالْإِتْهَابِ) أي قبول الهبة (صَحَّ بِلَا إِذْنٍ) من وليه اكتفاءً بأهليته القاصرة (وَإِنْ ضَرَّ) تصرفه (كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، لَا) يصح (وَإِنْ أَذَنَ) ولَّيته لاشتراط الأهلية الكاملة. (وَمَا نَفَعَ وَضَرَّ) كالبيع والشراء (عُلِّقَ بِإِذْنٍ وَلَيْتِهِ) دفعاً للضرر بانضمام رأيه، فإن وقع بغير إذنه لم يصح، وإن وقع بإذنه صحَّ (بِشَرْطِ أَنْ يَغْفَلَ الْبَيْعَ سَالِبًا) للملك (وَالشَّرَاءَ جَالِبًا) له، لقوله تعالى: ﴿وَابْتَئِلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ [سورة النساء، الآية ٦] أمرٌ بالابتلاء وهو الاستحسان والاختبار وذلك بالإذن في التجارة. (وَوَلِيُّهُ) أي ولي الصبي، وكذا المعنوه (أَبُوهُ، ثُمَّ وَصِيَّتُهُ) بعد موته (ثُمَّ جَدُّهُ) إن لم يكن الأب ووصيته (ثُمَّ وَصِيَّتُهُ) أي وصي الجد بعد موته (ثُمَّ الْقَاضِي أَوْ وَصِيَّتُهُ) وهو الذي أمره بالتصرف في مال اليتيم ولو في حياته، فأيهما تصرف صحَّ عند عدم الأب والجد وأوصيائهما (وَلَوْ أَقْرَبًا مَعَهُ مِنْ كَنْسَبِهِ أَوْ إِزْتِهٍ صَحَّ) كما يصح إقرار العبد بذلك، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الْوَصَايَا

هِيَ إِجْبَابُ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَتُدَبَّتْ بِأَقْلٍ مِنَ الثَّلَاثِ عِنْدَ غَنَى وَرَثَتِهِ، أَوْ اسْتِغْنَائِهِمْ بِحَصَّتِهِمْ، كَتَرَكِهَا بِلَا أَحَدٍهَا.

وَصَحَّتْ لِلْحَمْلِ وَبِهِ، إِنْ وَلَدَتْ لِأَقْلٍ مِنْ مُدَّتِهِ مِنْ وَقْتِهَا. وَهِيَ وَالِاسْتِثْنَاءُ فِي وَصِيَّتِهِ بِأَمَةٍ إِلَّا حَمَلَهَا. وَمِنَ الْمُسْلِمِ لِلذَّمِّيِّ وَبِعَكْسِهِ.

كِتَابُ الْوَصَايَا

(هِيَ): أَيِ الْوَصِيَّةِ (إِجْبَابُ) أَيِ تَمْلِيكِ شَيْءٍ (بَعْدَ الْمَوْتِ) لَكِنْ بِطَرِيقِ التَّبَرُّعِ، عَيْنًا كَانَ ذَلِكَ الشَّيْءُ أَوْ مَنْفَعَةً. وَهِيَ إِذَا كَانَ عَلَى الْمُوصِي حَقُّ اللَّهِ كَالزَّكَاةِ وَالصَّيَامِ وَالْحَجِّ وَالصَّلَاةِ وَاجِبَةً، وَإِلَّا فَسُحْتَةً. (وَتُدَبَّتْ) الْوَصِيَّةُ (بِأَقْلٍ مِنَ الثَّلَاثِ عِنْدَ غَنَى وَرَثَتِهِ، أَوْ اسْتِغْنَائِهِمْ بِحَصَّتِهِمْ) لِأَنَّ فِعْلَهَا حِينَئِذٍ صَدَقَةٌ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ، وَتَرَكَهَا هَبَةٌ مِنَ الْقَرِيبِ، وَالصَّدَقَةُ أَوْلَى، لِأَنَّهَا يَبْتَغِي بِهَا رِضَى الْخَالِقِ، وَبِالْهَبَةِ رِضَى الْمَخْلُوقِ. وَقِيلَ بِالتَّخْيِيرِ لِاسْتِثْنَالِ كُلِّ مِنْهَا عَلَى فَضِيلَةٍ هِيَ: الصَّدَقَةُ، أَوِ الصَّلَاةُ. (كَتَرَكِهَا بِلَا أَحَدٍهَا) أَيِ كَمَا تُدَبُّ تَرَكَ الْوَصِيَّةَ عِنْدَ عَدَمِ كُلِّ مَنْ غَنَى الْوَرِثَةَ وَاسْتِغْنَائِهِمْ بِمَا يَرِثُونَ، لِمَا فِيهِ مِنَ الصَّدَقَةِ عَلَى الْقَرِيبِ، وَلِأَنَّ فِيهِ رِعَايَةَ لِحَقِّ الْفُقَرَاءِ وَالْقَرَابَةِ جَمِيعًا.

(وَصَحَّتْ) الْوَصِيَّةُ (لِلْحَمْلِ) لِأَنَّهُ يَصْلَحُ خَلِيفَةً عَنِ الْمَيِّتِ فِي الْوَرَاثَةِ، فَكَذَا فِي الْوَصِيَّةِ، لِأَنَّهَا أَخْتَهَا غَيْرُ أَنَّهَا تَرْتَدُّ بِالزَّوْدِ لَمَّا فِيهَا مِنْ مَعْنَى التَّمْلِيكِ. (وَبِهِ) أَيِ وَصَحَّتْ الْوَصِيَّةُ بِالْحَمْلِ أَيْضًا، لِأَنَّهُ يَجْرِي فِيهِ الْإِرْثُ فَيَجْرِي فِيهِ الْوَصِيَّةُ، لِأَنَّهَا أُخْتُهُ.

لَكِنْ (إِنْ وَلَدَتْ) الْحَامِلُ بِالْمَوْصَى لَهُ أَوْ بِهِ (لِأَقْلٍ مِنْ مُدَّتِهِ) أَيِ مَدَّةِ الْحَمْلِ - وَهُوَ سِتَّةُ أَشْهُرٍ - (مِنْ وَقْتِهَا) أَيِ الْوَصِيَّةِ. وَلَا يَخْفَى الْفَرْقُ بَيْنَ أَقْلٍ مَدَّةِ الْحَمْلِ وَبَيْنَ الْأَقْلَى مِنْ مَدَّتِهِ.

(وَهِيَ) الضَّمِيرُ لِلْوَصِيَّةِ، وَالْعُطْفُ عَلَى الْمُسْتَتَرِّ فِي صَحَّتْ، أَيِ وَصَحَّتْ الْوَصِيَّةُ (وَالِاسْتِثْنَاءُ فِي وَصِيَّتِهِ بِأَمَةٍ إِلَّا حَمَلَهَا) يَعْنِي أَنَّ مَنْ أَوْصَى بِأَمَةٍ وَاسْتَنْثَى حَمَلَهَا صَحَّتْ وَصِيَّتُهُ وَاسْتِثْنَاؤُهُ، لِأَنَّ الْحَمْلَ يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْوَصِيَّةِ، فَيَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ فِيهَا، لِأَنَّ كُلَّ مَا جَازَ إِيرَادُ عَقْدٍ عَلَيْهِ جَازَ إِخْرَاجُهُ مِنْهُ.

(وَمِنَ الْمُسْلِمِ) عُطْفٌ عَلَى الْحَمْلِ، أَيِ وَصَحَّتْ الْوَصِيَّةُ مِنَ الْمُسْلِمِ (لِلذَّمِّيِّ وَبِعَكْسِهِ) وَهُوَ الْوَصِيَّةُ

وَبِالثَّلْثِ لِلْأَجْنَبِيِّ، لَا فِي أَكْثَرِ مِنْهُ، وَلَا لِوَارِثِهِ وَقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً، إِلَّا بِإِجَازَةِ وَرَثَتِهِ، وَلَا مِنْ صَبِيٍّ وَلَا مُكَاتَبٍ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً.
وَقُدِّمَ الدِّينُ عَلَيْهَا.

من الذَّمِّيِّ للمسلم، لأنه بعقد الذَّمة التحق بالمسلمين في المعاملات. ولهذا جاز التبرع المنجز من المجانين في حال الحياة، فكذا المضاف إلى ما بعد المات. وكذا المستأمن في حكم الذَّمِّيِّ، بخلاف الحربي على أن فيه خلافاً أيضاً، والمعتمد عدم صحّة الوصية له.

(وَبِالثَّلْثِ) أي وصحت الوصية بالثلث (لِلْأَجْنَبِيِّ) ولو لم يجز الورثة، لما أخرجه ابن ماجة في «سننه» عن طلحة بن عمرو المكي، عن عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنْ أَلَّفَ اللَّهُ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ». وكذا رواه البراء في «مسنده». ورواه الدارقطني عن مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ. عن النَّبِيِّ ﷺ قال: «إِنْ أَلَّفَ اللَّهُ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ، لِيَجْعَلَهَا لَكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ». وعليه إجماع الأمة.

(لَا فِي أَكْثَرِ مِنْهُ) أي ولا تصح الوصية للأجنبي بأكثر من الثلث. لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن أبي وقاص أنه قال: مرضتُ عام الفتح مرضاً أشفيتُ على الموت، فأتاني رسول الله ﷺ يعودني فقلت: يا رسول الله إني لي مالا كثيراً، وإنما يرثني ابنتي أفأوصي بمالي كله؟ قال: «لا»، قلت: فبالثلثين؟ قال: «لا»، قلت: فبالنصف؟ قال: «لا»، قلت: فبالثلث؟ قال: «الثلث، والثلث كثير». رواه أصحاب الكتب الستة.

(وَلَا لِوَارِثِهِ) لما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة عن إسماعيل بن عتيّاش، عن شُرَحْبِيلِ بْنِ مُسْلِمٍ، عن أَبِي أُمَامَةَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خُطِبَ فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ». وَيُرْوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ. عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ». ويعتبر كونه وارثاً وقت الموت لا وقت الوصية.

(وَقَاتِلِهِ) أي ولا يصح وصية الشخص لقاتله (مُبَاشَرَةً) عمداً كان القتل أو خطأ، كما يُجْزَمُ الْقَاتِلُ الْوَارِثُ مِنَ الْمِيرَاثِ. قيد بالمباشرة، لأن السبب في القتل لا يمنع الوصية ولا الإرث، لأنه ليس بقتل حقيقة (إِلَّا بِإِجَازَةِ وَرَثَتِهِ) استثناء من المنفيات الثلاث، لأن امتناع الوصية فيها إنما هو لحق الورثة.

(وَلَا) تصح الوصية (مِنْ صَبِيٍّ) لأنها تبرع، فلا تصح منه، كالهبة والصدقة، وهذا لأن اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره، والتعليك بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار أصل الوضع والحال وإن اتفق نافعاً باعتبار المآل والاستقبال. (وَلَا) من (مُكَاتَبٍ) وإن ترك وفاءً، لأنه ليس من أهل التبرع. (وَقُدِّمَ الدِّينُ عَلَيْهَا) أي على الوصية، لأنه أهم منها لكونه واجباً وحَقّاً للعبد، وهي تبرع إن لم يكن بواجب من صلاة أو زكاة

وَتُقْبَلُ الْوَصِيَّةُ بَعْدَ مَوْتِهِ. وَبَطَلَ قَبُولُهَا وَرَدُّهَا فِي حَيَاتِهِ، وَبِهِ يَمْلِكُ إِلَّا إِذَا مَاتَ مُوصِيهِ، ثُمَّ هُوَ بِلَا قَبُولٍ، فَهُوَ لِرِثَّتِهِ.

وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْهَا بِقَوْلٍ صَرِيحٍ، أَوْ فِعْلٍ يَقْطَعُ حَقَّ الْمَالِكِ عَنْهُ، كَمَا مَرَّ، أَوْ يَزِيدُ مَا يَمْنَعُ تَسْلِيمَتَهُ إِلَّا بِهِ، كَلَّتِ السَّوْنِقُ بِسَمْنٍ، وَالْبِنَاءُ فِي الدَّارِ، أَوْ تَصَرَّفَ يُزِيلُ مِلْكَهُ: كَالْبَيْعِ، وَالْهَبَةِ. لَا يَغْسِلُ ثَوْبٍ، وَلَا يَجْحُودُهَا.

أَوْ صَوْمَ أَوْ حَجٍّ، وَحَقَّ اللَّهُ تَعَالَى، وَإِنْ كَانَ وَاجِباً لَكِنْ حَقَّ الْعَبْدَ لِفَقْرِهِ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ مِنْ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى لِفِنَاهِ.

(وَتُقْبَلُ الْوَصِيَّةُ بَعْدَ مَوْتِهِ) أَي مَوْتِ الْمُوصِي (وَبَطَلَ قَبُولُهَا وَرَدُّهَا فِي حَيَاتِهِ) لِأَنَّ ثُبُوتَ حُكْمِ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي، فَلَا يَعْتَبَرُ قَبُولُهَا وَلَا رَدُّهَا قَبْلَهُ، كَمَا لَا يَعْتَبَرَانِ قَبْلَهَا. (وَبِهِ) أَي بِالْقَبُولِ (يَمْلِكُ) الْوَصِيَّةَ وَإِنْ لَمْ يَقْبُضْهُ. وَقَالَ زُفَرٌ: يَمْلِكُ بِدُونِ الْقَبُولِ كَالْمِيرَاثِ (إِلَّا إِذَا مَاتَ مُوصِيهِ، ثُمَّ) مَاتَ (هُوَ) أَي الْمُوصَى لَهُ (بِلَا قَبُولٍ) فَإِنَّ الْمُوصَى بِهِ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْمُوصَى لَهُ مِنْ غَيْرِ وَجُودِ قَبُولٍ مِنْهُ. (فَهُوَ) أَي الْمُوصَى بِهِ (لِرِثَّتِهِ) أَي وَرَثَةِ الْمُوصَى لَهُ، وَعِنْدَ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدُ: وَرَثَةُ الْمُوصَى لَهُ كَهُوَ فِي الْقَبُولِ وَالرَّدِّ.

(هَلَهُ) أَي لِلْمُوصِي (أَنْ يَرْجِعَ عَنْهَا)، لِأَنَّهَا تَبَرَّعَ، فَجَازَ كَمَا فِي الْهَبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ. (بِقَوْلٍ صَرِيحٍ) كَأَنْ يَقُولَ: رَجَعْتُ عَنِ الْوَصِيَّةِ (أَوْ فِعْلٍ) عَطَفْتُ عَلَى قَوْلٍ، أَي لِلْمُوصِي أَنْ يَرْجِعَ عَنِ الْوَصِيَّةِ بِفِعْلٍ (يَقْطَعُ حَقَّ الْمَالِكِ عَنْهُ، كَمَا مَرَّ) فِي الْغَضَبِ مِنْ اتِّخَاذِ الْغَاصِبِ الْحَدِيدِ سَيْفاً أَوْ الصُّفْرَ آتِيَةً يَقْطَعُ حَقَّ الْمَالِكِ عَنِ الْحَدِيدِ وَالصُّفْرِ، لِأَنَّ الْفِعْلَ إِذَا أَثَرُ فِي قِطْعِ مِلْكِ الْمَالِكِ، فَلَا يُؤْثِرُ فِي الْمَنْعِ أَوَّلَى، وَكَذَا إِذَا خَلِطَ الْمُوصَى بِهِ بغيره بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ.

(أَوْ يَزِيدُ) عَطَفْتُ عَلَى يَقْطَعُ، أَي أَوْ بِفِعْلٍ يَزِيدُ فِي الْمُوصَى بِهِ (مَا يَمْنَعُ تَسْلِيمَتَهُ) أَي الْمُوصَى بِهِ (إِلَّا بِهِ) أَي بِمَا يَمْنَعُ (كَلَّتِ السَّوْنِقُ) الْمُوصَى بِهِ (بِالسَّمْنِ، وَالْبِنَاءُ فِي الدَّارِ) الْمُوصَى بِهَا (أَوْ تَصَرَّفَ) عَطَفْتُ عَلَى فِعْلٍ (يُزِيلُ مِلْكَهُ) أَي يَمْلِكُ الْمُوصِي عَنِ الْمُوصَى بِهِ (كَالْبَيْعِ) بِأَنْ بَاعَ الْعَيْنَ الْمُوصَى بِهَا (وَالْهَبَةِ) بِأَنْ وَهَبَهَا، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ لَا تَنْفَذُ إِلَّا فِي مِلْكِ الْمُوصِي، فَإِذَا أَرَاهُ كَانَ رَجُوعاً (لَا يَغْسِلُ ثَوْبٍ) أَي لَا يَرْجِعُ الْمُوصِي بِغَسْلِهِ ثَوْبَ الْوَصِيَّةِ عَنْ وَصِيَّتِهِ، لِأَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِأَنْ مَنْ أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَ ثَوْبَهُ لغيره يَغْسِلُهُ قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهُ لَهُ.

(وَلَا يَجْحُودُهَا) أَي وَلَا يَرْجِعُ الْمُوصِي بِمَجْهُودِ الْوَصِيَّةِ، كَذَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي «الْجَامِعِ الْكَبِيرِ». وَذَكَرَ فِي

وَتَبْطُلُ هِبَةُ الْمَرِيضِ. وَوَصِيَّتُهُ لِمَنْ نَكَحَهَا بَعْدَهَا، كإِقْرَارِهِ وَوَصِيَّتِهِ وَهِبَتِهِ لِابْنِهِ: كَافِرًا، أَوْ عَبْدًا إِنْ أَسْلَمَ، أَوْ أُعْتِقَ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَهِبَةُ مُقْعَدٍ، وَمَقْلُوجٍ، وَأَسْلٍ، وَمَسْلُولٍ، مِنْ كُلِّ مَالِهِ، إِنْ طَالَ مُدَّتُهُ وَلَمْ يُخَفِّ مَوْتُهُ، وَإِلَّا فَمِنْ ثُلُثِهِ.

وَإِنْ اجْتَمَعَ الْوَصَايَا، قُدِّمَ الْفَرَضُ، فَإِنْ تَسَاوَتْ قُوَّةُ، قُدِّمَ مَا قُدِّمَ،

«المبسوط»: أنه يرجع. فمنهم من قال: ما في «المبسوط» محمولٌ على أَنَّ الرُّجُوعَ كان في حضرة المؤصّي له، وما في «الجامع» محمولٌ على أَنَّ الرُّجُوعَ كان في غيبته، ومنهم من قال: ما في «الجامع» قول محمد، وما في «المبسوط» قول أبي يوسف، وهو الصحيح. وفي «عيون المذاهب»: وبه يُفْتَى، وهو قول مالك والشافعي وأحمد.

(وَتَبْطُلُ هِبَةُ الْمَرِيضِ) للمرأة نكحها بعد الهبة (وَوَصِيَّتُهُ) أي المريض (لِمَنْ) أي لامرأة (نَكَحَهَا) المريض (بَعْدَهَا) أي بعد الوصية، لأنَّ كَلًّا منها وصية المريض لوارثه. وحكم الهبة المنجزة الصادرة من المريض حكم الوصية، لأنَّها وصية حكمًا. إلَّا ترى أنها تنفذ من الثلث، وتبطل بالذَّين المستغرق! وحكم الوصية إنَّما تثبت بعد الموت، لأنَّها تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت. (كإِقْرَارِهِ) أي كبطلان إقرار المريض.

(وَ) بطلان (وَصِيَّتِهِ وَهِبَتِهِ لِابْنِهِ) حال كون الابن (كَافِرًا، أَوْ) حال كونه (عَبْدًا إِنْ أَسْلَمَ) الابن الكافر (أَوْ أُعْتِقَ) الابن العبد (بَعْدَ ذَلِكَ) الإقرار والوصية والهبة.

(وَهِبَةُ مُقْعَدٍ، وَمَقْلُوجٍ، وَأَسْلٍ، وَمَسْلُولٍ) بالسین المهملة: وهو الذي به مرض السيل، (مِنْ كُلِّ مَالِهِ، إِنْ طَالَ مُدَّتُهُ وَلَمْ يُخَفِّ مَوْتُهُ) من هذه الأشياء، لأنَّها حينئذٍ تصير طبعاً له، ولهذا لا يشتغل بتداويها.

(وَإِلَّا) أي وإن لم تطل مدته وخيف موته منها ومات (فَمِنْ ثُلُثِهِ) لأنَّها في ابتدائها يخاف الموت، ولهذا يتداوى منها فيكون مرض الموت، ولو صار المُبْتَلَى بها صاحب فراش بعد التطاول، فهو كمرضٍ حادثٍ حتَّى تعتبر تبرعته من الثُّلُث.

(وَإِنْ اجْتَمَعَ الْوَصَايَا) وضاقت عنها الثُّلُث (قُدِّمَ الْفَرَضُ) وإنَّ أَخْرَهُ الموصي عن غيره، لأنَّه أهم. (فَإِنْ تَسَاوَتْ قُوَّةُ، قُدِّمَ مَا قُدِّمَ) الموصي، لأنَّ الظاهر من حال الإنسان أن يبدأ بما هو أهم عنده، والثابت بالظاهر كالثابت بالنص. ولو نصَّ على تقديم ما بدأ به لزم تقديمه، فكذا هنا.

وأما لو تساوت رتبة وتفاوتت قوةً يقدِّم الأقوى. فتقدِّم الزكاة على الحج لتعلّق حقَّ العبد في القبض بها، فكان ممتزجاً بالحقين.

وَإِنْ أَوْصَى بِحَجٍّ أَحَجَّ عَنْهُ رَاكِبًا مِنْ بَلَدِهِ إِنْ بَلَغَ نَفَقَتُهُ ذَلِكَ، وَإِلَّا فَمِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ نَفَقَتُهُ.

فَإِنْ مَاتَ حَاجٌّ فِي طَرِيقِهِ، أَوْ أَوْصَى بِالْحَجِّ مُحِجٌّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ.

وَفِي وَصِيَّتِهِ بَثْلُثٍ مَالِهِ لِزَيْدٍ وَسُدُسِيهِ لآخَرَ، وَلَمْ يُجِزُوا؛ يُثَلَّثُ. وَبِثْلَيْهِ وَكُلُّهُ: يُنَصَّفُ.

وتقدّم كفارة القتل والظهار واليمين على صدقة الفطر، لأنّ وجوبها عُرف بالكتاب دون صدقة الفطر. وتقدّم صدقة الفطر على الأضحى للاتفاق على وجوبها دون الأضحى. وتقدّم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين، لأنّها أكثر تغليظاً منها، ألا ترى أن الإسلام شرط في التحرير عنها دونها! وتقدّم كفارة اليمين على كفارة الظهار، لأنّها لهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار لإيجاب العبد حرمة على نفسه. والنذر يقدّم على الأضحى، لأنّ النذر ثابت بالكتاب دونها.

(وَإِنْ أَوْصَى) المريض (بِحَجٍّ) أي فرض (أَحَجَّ) الوصي (عَنْهُ رَاكِبًا مِنْ بَلَدِهِ إِنْ بَلَغَ نَفَقَتُهُ ذَلِكَ) أي الإحجاج من بلده راكباً، لأنّ الواجب على الموصي أن يحج من بلده راكباً، إذ لا يلزمه المشي عندنا. وإن قدر عليه، فيجب الإحجاج عنه على الوجه الذي لزمه. (وإِلَّا) أي وإن لم يبلغ نفقته الإحجاج من بلده راكباً (فَمِنْ حَيْثُ) أي فيحج عنه من مكان (تَبْلُغُ نَفَقَتُهُ) ذلك، لأنّ مقصود الموصي تنفيذ الوصية، وقد أمكن على هذا الوجه.

(فَإِنْ مَاتَ حَاجٌّ) أي مريد الحج (فِي طَرِيقِهِ، أَوْ أَوْصَى بِالْحَجِّ مُحِجٌّ عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ) فَإِنْ أَحَجَّوْا عنه من موضع آخر، فإن كان أقرب من بلده إلى مكّة ضمنوا النفقة، وإن كان أبعد لم يضمنوا، لأنّهم في الأوّل لم يحصلوا مقصود الموصي بصفة الكمال، وإطلاقه يقتضي ذلك. وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة، وهذا عند أبي حنيفة. وقالوا: يحج عنه من حيث مات، وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق. لها: أن السفر بنية الحج وقع قُرْبَةً، فسقط فرض قطع المسافة بقدره، وقد وقع أجره على الله، فيبتدئ من مكان الموت، كأنّه من أهله بخلاف سفر التجارة، لأنّه لم يقع قُرْبَةً، فيحج عنه من بلده اتفاقاً. ولأبي حنيفة: أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده أداءً للواجب على الوجه الذي وجب.

(وَفِي وَصِيَّتِهِ) أي الموصي (بَثْلُثٍ مَالِهِ لِزَيْدٍ وَسُدُسِيهِ لآخَرَ، وَلَمْ يُجِزُوا) أي الورثة (يُثَلَّثُ) أي يجعل الثلث ثلاثة أسهم، فيعطى منها صاحب السدس واحداً، وصاحب الثلث اثنين، لأنّ كلّ واحدٍ منها يستحقّ بسبب صحيح، وقد ضاق الثلث عنهما، فيقسّم بينهما على قدر حصّتهما كما في أصحاب الديون فيجعل الأقل سهماً فصار الثلث ثلاثة أسهمٍ سهم لصاحبه، وسهمان لصاحب الأكثر.

(وَبِثْلَيْهِ) عطف على بثلث ماله أي وفي وصية الموصي بثلث ماله لِزَيْدٍ (وَكُلُّهُ) لآخر (يُنَصَّفُ) أي

وَقَالَا: يُرْبِعُ.

وَلَا يَضْرِبُ الْمُوصَى لَهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ، وَالسَّعَايَةِ، وَالذَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ.

يُجْعَلُ الثَّلَاثُ نَصْفَيْنِ (وَقَالَا: يُرْبِعُ) أَي: يُجْعَلُ الثَّلَاثُ أَرْبَعَةً وَيُعْطَى صَاحِبُ الثَّلَاثِ رُبْعاً مِنْهُ، وَصَاحِبُ الْكُلِّ الثَّلَاثَةِ الْأَرْبَاعَ.

(وَلَا يَضْرِبُ الْمُوصَى لَهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) وَفَضْلُهُ مطلقاً كماله والشافعي. وفي: «شرح الوقاية»: المراد بالضرب: الضرب المصطلح بين الحُصَّابِ، فإذا أوصى بالثلث والكل، فعند أبي حنيفة سهام الوصية: اثنان لكل واحدٍ نصفُ يضرب النصف في ثلث المال، والنصف في الثلث يكون نصفُ الثلث وهو السدس، فلكلٍّ سُدُسُ المال. وعندهما: سهام الوصية أربعة، والواحد من الأربعة رُبْعٌ، فيضْرَبُ الربع في ثلث المال، والربع في الثلث يكون ربع الثلث، ثم لصاحب الكل ثلاثة من الأربعة، وهي ثلاثة أرباع الثلث، فيضرب ثلاثة الأرباع في الثلث بمعنى ثلاثة أرباع الثلث، ولصاحب الثلث واحد من أربعة، فيضرب الواحد في الثلث - وهو الربع - بمعنى ربع الثلث. هذا معنى الضرب، وقد تحيّر فيه كثير من العلماء.

(إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ) فَإِنَّ الْمُوصَى لَهُ يَضْرِبُ فِيهَا بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ، (و) كَذَا فِي (السَّعَايَةِ، وَالذَّرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ) أَي غير المقيدة بأنها ثلث، أو نصف، أو نحوهما. وصورة المحاباة: أن يكون لرجل عبدان: قيمة أحدهما ثلاثون، والآخر ستون، فأوصى بأن يُباع الأول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين، ولا مال له سواهما. فالوصية في حق زيد بعشرين، وفي حق عمرو بأربعين، يقسم الثلث بينها أثلاثاً، فَيُباع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له، ويُباع الثاني من عمرو بأربعين والعشرون وصية له، فأخذ عمرو من الثلث بقدر وصية له وإن كانت زائدة على الثلث.

ب
وصورة السعاية: عتق عبيدين قيمتهما ما ذُكِرَ، ولا مال له سواهما، فالوصية للأول بثلث المال، وللثاني بثلثي المال، فسهام الوصية بينهما أثلاث: واحدٌ للأول، واثنان للثاني، فيقسم الثلث بينهما كذلك، فيعتق من الأول ثلثه وهو عشرة، ويسعى في عشرين، ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون، ويسعى في أربعين، فيضرب كلٌ بقدر وصيته وإن كان زائداً على الثلث.

وصورة الذرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ: أوصى لزيد بثلاتين درهماً، ولآخر بستين درهماً، وماله تسعون يضرب كلٌ بقدر وصيته فيضرب للأول الثلث في ثلث المال، وللثاني الثلثين في ثلث المال.

وَيُمَثِّلُ نَصِيبَ ابْنِهِ صَحَّتْ، وَبَنَصِيْبِهِ لَا. وَالْعَبْرَةُ بِحَالِ الْعَقْدِ فِي التَّصَرُّفِ الْمُنَجَّزِ، فَإِنْ كَانَ فِي الصَّحَّةِ، فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَإِلَّا فَمِنْ ثُلُثِهِ.

وَالْمُضَافُ إِلَى مَوْتِهِ مِنَ الثُّلُثِ وَإِنْ كَانَ فِي الصَّحَّةِ. وَمَرَضٌ صَحَّ مِنْهُ كَالصَّحَّةِ. وَإِعْتَاقُهُ، وَمُحَابَاتُهُ، وَهَبَتُهُ، وَضَمَانُهُ: وَصِيَّةٌ.

فَصْلٌ

جَارُهُ: مَنْ لَصِقَ دَارُهُ بِهِ.

(و) وصيته (يُمَثِّلُ نَصِيبَ ابْنِهِ صَحَّتْ، وَ) وصيته (بَنَصِيْبِهِ) أي نصيب ابنه (لَا) أي لا تصح. وقال زُفَرٌ: تصح (وَالْعَبْرَةُ بِحَالِ الْعَقْدِ فِي التَّصَرُّفِ الْمُنَجَّزِ) وهو ما وجب حكمه في الحال (فَإِنْ كَانَ) واقعاً (فِي الصَّحَّةِ، فَمِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَإِلَّا) أي وإن لم يكن واقعاً في الصحة، بل كان واقعاً في مرض الموت (فَمِنْ ثُلُثِهِ) أي ثلث مال.

وفي «شرح الوقاية»: والمراد التصرف الذي هو إنشاء، ويكون فيه معنى التبرع، حتى إن الإقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال، والنكاح في المرض يهر المثل ينفذ من كل المال، (و) التصرف (الْمُضَافُ إِلَى مَوْتِهِ) أي موت المتصرف (مِنْ الثُّلُثِ) وإن كان التصرف واقعاً (فِي الصَّحَّةِ. وَمَرَضٌ) هذا مبتدأ (صَحَّ) الموصي (مِنْهُ) صفته، وخبره (كَالصَّحَّةِ) حتى إن تصرفاته المنجزة فيه تكون من كل ماله، لأنه ببرئه يتبين أنه لا حق لأحد في ماله.

(وَإِعْتَاقُهُ) مبتدأ، أي إعتاق المريض مرض الموت عبداً له (وَمُحَابَاتُهُ) أي يبعه بنقصان كثير، أو شراؤه بزيادة كثيرة (وَهَبَتُهُ، وَضَمَانُهُ: وَصِيَّةٌ) خبر، أي كالوصية في أنها تعتبر من الثلث، ويضرب بها مع أصحاب الوصايا. ولا يريد حقيقة الوصية، لأنها إيجاب بعد الموت، وهذه الأشياء منجزة قبله، وإنما اغتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله، فصار محجوراً عليه في الزائد على الثلث. وهذا في غير الضمان ظاهر، وأما في الضمان، فلأن المريض تبرع ابتداءً بإيجابه على نفسه، فيتهم فيه كما في الهبة.

فَصْلٌ

(جَارُهُ: مَنْ لَصِقَ دَارُهُ بِهِ) أي إذا أوصى لجاره حُرِفَ إلى الملاصق لداره، فإنه هو المُسْتَعْمَلُ عرفاً وشرعاً، وهذا عند أبي حنيفة وزُفَرٍ، وهو القياس. وعندهما: إلى مَنْ يَسْكُنُ مَحَلَّتَهُ، ويجتمع معه في مسجدها، لأنه جارٌ شرعاً. قال النَّبِيُّ ﷺ: «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ». رواه الدارقطني عن جابر وأبي هريرة، والحاكم في «مستدركه»، وسكت عنه.

وَصِهْرُهُ: كُلُّ ذِي رَجِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْ عِزِّهِ. وَخَتْنُهُ: كُلُّ زَوْجٍ ذَاتِ رَجِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ. وَأَهْلُهُ: عِزُّهُ. وَأَلَّهُ: أَهْلُ بَيْتِهِ وَأَقَارِبُهُ وَذُو أَنْسَابِهِ: مُحَرَّمَاهُ فَصَاعِدًا مِنْ ذَوِي رَجِمِهِ، الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبَ غَيْرَ الْوَالِدَيْنِ، وَالْوَلَدِ.

(وَصِهْرُهُ: كُلُّ ذِي رَجِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْ عِزِّهِ) أي امرأته، وهذا التفسير للصهر اختيار محمد وأبي عبيد، هو الصحيح، لما في «مسند أحمد والبرزاري وابن راهويه» عن عائشة قالت: أصاب رسول الله ﷺ نساء بني المصطلق، فأخرج الخمس منه ثم قسمه بين الناس، فأعطى الفارس سهمين والزاجل سهماً، فوقعت جُوَيْرِيَةُ بنت الحارث في قسم ثابت بن قيس بن الشَّماس الأنصاري، فكاتبها على نفسها على تسع أواقٍ من ذهبٍ إلى أن قالت: فدخلت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها، فقالت: يا رسول الله أنا امرأة مسلمة أشهد أن لا إله إلا الله وأنتك رسول الله، وأنا جُوَيْرِيَةُ بنت الحارث - سيّد قومه - أصابني من الأمر ما قد علمت، فوقعت في سهم ثابت بن قيس، فكاتبني على ما لا طاقة لي به، وما أكرهني على ذلك إلا أنّي رجوتك صلى الله عليك فأعني في فكاكي. فقال: «أو خير من ذلك؟» فقالت: ما هو؟ قال: «أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك». قالت: نعم يا رسول الله قد فعلت، فأدى رسول الله ﷺ ما كان عليها من كتابتها وتزوجها. فخرج الخبر إلى الناس فقالوا: أصهار رسول الله ﷺ يُسْتَرْقَوْنَ، فأعتقوا ما كان بأيديهم من سبئي بني المصطلق، فإنه أهل بيت.

(وَخَتْنُهُ: كُلُّ زَوْجٍ ذَاتِ رَجِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ) أي أزواج البنات، والأخوات، والعمّات، والحالات، وكذا كل ذِي رَجِمٍ مُحَرَّمٍ من أزواجهن. وقيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم، ويستوي فيه الحرّ والعبد. (وَأَهْلُهُ) عند أبي حنيفة (عِزُّهُ)، وعندهما: كلٌّ مَنْ يعوله وينفق عليه غير مماليكه اعتباراً للعرف، ويؤيده قوله تعالى: ﴿وَأَتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [سورة يوسف، الآية ٩٣]، وقوله: ﴿فَنَجَّيْنَاهُ وَأَهْلَهُ إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾ [سورة الأعراف، الآية ٨٣] فإنّ المراد من في عياله، ولأبي حنيفة: أن الاسم حقيقة في الزوجة. قال الله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾ [سورة القصص، الآية ٢٩] وقال: ﴿قَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا﴾ [سورة القصص، الآية ٢٩].

(وَأَلَّهُ: أَهْلُ بَيْتِهِ) فإذا أوصى الرجل لآله دخل في الوصية كلٌّ مَنْ يُنسَبُ إليه من قِبَلِ آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، والأقرب والأبعد، والذكر والأنثى، والمسلم والكافر، والصغير والكبير فيه سواء. (وَأَقَارِبُهُ) وذو قرابته وأقربائه وأرحامه وأنسابه (وَذُو أَنْسَابِهِ) هم عند أبي حنيفة: مُحَرَّمَاهُ فَصَاعِدًا من ذَوِي (رَجِمِهِ)، الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبَ غَيْرَ الْوَالِدَيْنِ، وَالْوَلَدِ) وعندهما كلٌّ مَنْ يُنسَبُ إلى أقصى أب له في الإسلام، وإن لم يُسلم ذلك الأقصى بعد أن أدرك الإسلام، أو إن أسلم، على اختلاف المشايخ. وفائدة هذا

وَفِي وَلَدٍ زَيْدٍ: الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى سَوَاءٌ، وَفِي وَرَثَتِهِ: ذَكَرٌ كَأُثْنَيْنِ، وَفِي بَنِي فُلَانٍ: الْأُنْثَى مِنْهُمْ.
وَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ لِمَوَالِيهِ، فَيَمْنُ لَهُ مُعْتَقُونَ وَمُعْتَقُونَ. وَصَحَّتْ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ، وَسَكَنَى دَارَهُ
مُدَّةً مُعَيَّنَةً وَأَبَدًا، وَبَغَلَّتْهَا. فَإِنْ خَرَجَتِ الرَّقَبَةُ مِنَ الثَّلَاثِ سُلِّمَتْ إِلَيْهِ، وَإِلَّا قُسِمَتِ الدَّارُ

الاختلاف تظهر في مثل أبي طالب وعليّ عليه السلام إذا وقعت الوصية لأحد من أقرباء عليّ، فن، اكتفى بإدراك الإسلام صرفها إلى أولاد أبي طالب، ومن شرط الإسلام صرفها إلى أولاد عليّ لا غير، ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالاتفاق، لأنّه لم يدرك الإسلام.

لها: أن الاسم يتناول الكلّ. ولأبي حنيفة: أن الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يُعتبر الأقرب فالأقرب، وكذا في أخته، والقصد من هذه الوصية تلافي ما قُرِط في إقامة واجب الصلة، وهو مختصّ بذي الرّحم المحرم.

(وَفِي وَلَدٍ زَيْدٍ) أي في الوصية لولد زيد (الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى سَوَاءٌ) لأنّ اسم الولد يشمل الكلّ، وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل. (وَفِي وَرَثَتِهِ) أي وفي الوصية لورثة زيد يأخذ (ذَكَرٌ كَأُثْنَيْنِ) لأنّ الورثة مشتقة من الوراثه، وبناء الحكم على المشتق يُشعر بأن مأخذ الاشتقاق علّة ذلك الحكم، والوراثه بين الأولاد والأخوة للذكر مثل حظّ الأنثيين، فكذا الوصية.

(وَفِي بَنِي فُلَانٍ) تأخذ (الْأُنْثَى مِنْهُمْ) في قول أبي حنيفة الأوّل، وهو قولها، لأنّ جمع الذكور يتناول الإناث. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً﴾ [سورة النساء، الآية ١٧٦] ثمّ رجع وقال: يأخذ الذكور خاصّةً، لأنّ حقيقة الاسم للذكور، وانتظامه للإناث تجوّز، والكلام بحقيقته.

(وَبَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ لِمَوَالِيهِ) مطلقاً (فَيَمْنُ لَهُ مُعْتَقُونَ وَمُعْتَقُونَ) لأنّ لفظ المولى مشترك بينهما، فلا ينتظمهما في موضع الإثبات، ولا قرينة تدلّ على أحدهما، بخلاف ما لو حلف لا يكلم موالي فلان، حيث يتناول الأعلى والأسفل، لأنّه في مقام النفي ولا تنافي فيه.

(وَصَحَّتْ) الوصية (بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ، وَسَكَنَى دَارَهُ مُدَّةً مُعَيَّنَةً) كَسَنَى (وَأَبَدًا) لأنّ المنافع يصحّ تمليكها في حالة الحياة ببدلٍ وغيره، فكذا في حالة الممات كما في الأعيان، ويكون كلّ من العبد والدار محبوساً على ملك الميت في حقّ المنفعة حتّى يملكها الموصى له على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف. (وَ) صَحَّتِ الوصية (بِغَلَّتْهَا) أي العبد والدار.

(فَإِنْ خَرَجَتِ الرَّقَبَةُ) أي رقبة العبد والدار (مِنَ الثَّلَاثِ) أي ثلث التركة (سُلِّمَتْ إِلَيْهِ) أي أعطيت للموصى له، لأنّ حقّه في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه (وَإِلَّا) أي وإن لم تخرج الرقبة من الثلث (قُسِمَتِ الدَّارُ)

وَتَهَايَا الْعَبْدَ.

وَبِمَوْتِهِ فِي حَيَاةِ مُوصِيهِ تَبْطُلُ، وَبَعْدَ مَوْتِهِ يَعُودُ إِلَى الْوَرَثَةِ، وَيَشْمَرَةُ بُسْتَانِهِ، إِنْ مَاتَ وَفِيهِ ثَمَرَةٌ، لَهُ هَذِهِ فَقَطْ.

وَإِنْ ضَمَّ: أِبْدَأَ، فَلَهُ هَذِهِ وَمَا يَخْدُثُ فِيهِ، كَمَا فِي غَلَّةِ بُسْتَانِهِ. وَبِ: صُوفِ غَنَمِهِ، وَوَلَدِهَا، وَلَبَنِيهَا: لَهُ مَا فِي وَقْتِ مَوْتِهِ، ضَمَّ أِبْدَأَ أَوْ لَا.

وَتُورَثُ بَيْعَةً وَكَنْيَسَةً جُعِلَتَا فِي الصَّحَّةِ.

قسمة الأجزاء أثلاثاً (وَتَهَايَا الْعَبْدَ) أي اقتسموه قسمة مهايأة، فيخدم الورثة يومين والموصى له يوماً، لأنَّ حقَّه في الثلث وحقُّهم في الثلثين كما في الوصية بالعين، وإنما تعيَّن التهايو في العبد، لأنَّه لا يمكن القسمة فيه بالأجزاء، لأنَّه لا يتجزأ فيصير إلى المهايأة إيفاءً للحقين، بخلاف الدار فإنَّ القسمة فيها بالأجزاء ممكنة.

(وَبِمَوْتِهِ) أي الموصى له (فِي حَيَاةِ مُوصِيهِ تَبْطُلُ) الوصية، لأنَّها تمليك الموصي بعد موته الموصى به للموصى له، ولا يُتَصَوَّرُ تملك الموصى له وهو ميت، (وَ) بموت الموصى له (بَعْدَ مَوْتِهِ) أي الموصي (يَعُودُ) كلُّ من العبد الموصى بخدمته، والدار الموصى بسكنائها (إِلَى الْوَرَثَةِ) لأنَّ الموصي أوجب للموصى له أن يستوفي المنافع على حُكْمِ مَلِكِهِ، فلو انتقل الاستيفاء إلى وارث الموصى له لاستحقاق ذلك ابتداءً من ملك الموصي بغير رضاه، وذلك لا يجوز. (وَ) في الوصية (بِشْمَرَةِ بُسْتَانِهِ، إِنْ مَاتَ) الموصي (وَفِيهِ ثَمَرَةٌ) جملة حالية (لَهُ) أي للموصى له (هَذِهِ) الثمرة التي فيه (فَقَطْ) أي وليس له ما حدث بعدها.

(وَإِنْ ضَمَّ) في الوصية كلمة (أِبْدَأَ، فَلَهُ هَذِهِ) أي الثمرة التي في البستان (وَمَا يَخْدُثُ فِيهِ) من الثمرة فيما يستقبل مدة حياة الموصى له (كَمَا فِي غَلَّةِ بُسْتَانِهِ) فإنَّ مَنْ أوصى بِغَلَّةِ بستانه تكون للموصى له الغلَّةُ الموجودة، والتي توجد مدة حياة الموصى له وإن لم يقل أبدأ. والفرق أنَّ الثمرة في العُزْفِ اسمٌ للموجودة، فلا يتناول التي ستوجد، لأنَّها معومةٌ إلَّا بدلالة زائدة مثل التنصيص على التأييد. والغلَّةُ في العُزْفِ ينتظم الموجودة وما يوجد مرةً بعد أخرى. يقال: فلان يأكل من غلَّةِ بستانه وغلَّةُ أرضه، والمراد: بما وُجِدَ وبما يوجد، فإذا أُطْلِقَتْ يتناولهما تناوُلًا غير موقوفٍ على دلالةٍ أخرى.

(وَ) في الوصية (بِصُوفِ غَنَمِهِ، وَوَلَدِهَا، وَلَبَنِيهَا: لَهُ) هذا الجار والمجرور خبر مقدم، أي للموصى له (مَا فِي وَقْتِ مَوْتِهِ) أي موت الموصي، وليس له ما يحدث بعده سواء (ضَمَّ) الموصي كلمة (أِبْدَأَ أَوْ لَا) لأنَّ الوصية إيجابٌ عند الموت، فيعتبر وجود هذه الأشياء عنده (وَتُورَثُ بَيْعَةً وَكَنْيَسَةً جُعِلَتَا فِي الصَّحَّةِ) أي إذا صنع ذمِّي في صحته داره بيعَةً أو كنيسةً ومات، فإنَّها تورث عنه. أمَّا عند أبي حنيفة، فلأنَّه بمنزلة

وَالْوَصِيَّةُ بِجَعْلٍ إِخْدَاهُمَا، يَصَحُّ.

فَضْلٌ

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ فَقَبِلَ عَنْدَهُ، فَإِنْ رَدَّ، عَنْدَهُ رَدٌّ وَإِلَّا لَا. فَإِنْ سَكَتَ فَكَاتَ مُوصِيهِ، فَلَهُ رَدُّهُ الْإِیْصَاءُ، وَضِدُّهُ.

وَلَزِمَ يَبِيعُ شَيْءٍ مِنَ التَّرِكَةِ، وَإِنْ جَهِلَ بِهِ. فَإِنْ رَدَّ بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ قَبِلَ صَحَّ.

الوقف، وهو عنده لا يلزم فيورث، فكذا هذا. وأما عندهما، فلأن هذا معصية، فلا يصح وإن كان قُرْبَةً في معتقدهم فيورث.

(وَالْوَصِيَّةُ بِجَعْلٍ إِخْدَاهُمَا، يَصَحُّ) أي وصية الذمّي ببناء داره ببيعته أو كنيسة صحيحة، وهذا بالاتفاق إن أوصى بذلك لقوم مُسَمَّنِينَ وأما إن أوصى به لقوم غير مُسَمَّنِينَ فعند أبي حنيفة تصحُّ، وعندهما لا تصحُّ.

فَضْلٌ

(وَمَنْ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ فَقَبِلَ) زَيْدٌ (عَنْدَهُ) أي في حضوره (فَإِنْ رَدَّ) زَيْدٌ الْإِیْصَاءَ (عَنْدَهُ) في حضور الموصي بعد قبوله (رَدُّ) أي صحَّ رَدُّه، لأنه ليس للموصي ولاية إلزامه التصرف، ولا غرور في رَدُّه بحضوره، لأنَّ الموصي متمكِّن من أن يُبَيِّبَ غيره. (وَإِلَّا) أي وإن لم يرُدَّ زَيْدٌ الْإِیْصَاءَ في حضرة الموصي بل رَدَّ في غيبته (لَا) أي لا يصحَّ الرَدُّ، لأنَّ الميت مضى بسبيله معتمداً عليه، فلو صحَّ رَدُّ الْمُوصَى إليه في غيبته في حياته أو بعد مماته كان مَغْرُوراً من جهته، فَرُدَّ رَدُّه.

(فَإِنْ سَكَتَ) الْمُوصَى إليه فلم يقبل ولم يرُدَّ (فَكَاتَ مُوصِيهِ، فَلَهُ) أي لِلْمُوصَى إليه (رَدُّهُ) أي رَدُّ (الْإِیْصَاءِ، وَضِدُّهُ) أي ضدَّ رَدِّ الْإِیْصَاءِ وهو قبول الْإِیْصَاءِ، لأنَّ الْمُوصَى ليس له ولاية إلزام الْمُوصَى إليه، فبقي مخيراً.

(وَلَزِمَ) الْإِیْصَاءَ هذا الساكت (بِیَبِيعُ شَيْءٍ) بأن يبيع شيئاً (مِنَ التَّرِكَةِ) لأنَّ في ذلك دلالة على الالتزام والقبول، وهو معتبرٌ بعد الموت. وينفذ البيع لصدوره من الوصي (وَإِنْ جَهِلَ بِهِ) أي بِالْإِیْصَاءِ لأنَّ الْعِلْمَ ليس بشرطٍ في حقه بخلاف الوكيل (فَإِنْ رَدَّ) هذا الساكت (بَعْدَ مَوْتِهِ) أي موت الموصي بأن قال: لا أقبل (ثُمَّ قَبِلَ) بعد رَدِّه بأن قال: قبلت (صَحَّ) قبوله، لأنَّ مجرد قوله: «لا أقبل» لا يبطل الْإِیْصَاءَ، لأنَّ في إبطاله ضرراً بالميت.

إِلَّا إِذَا نَقَذَ قَاضٍ رَدَّهُ. وَإِلَى عَبْدٍ، أَوْ كَافِرٍ، أَوْ فَاسِقٍ: بَدَّلَهُ الْقَاضِي بِغَيْرِهِ.

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدِهِ، صَحَّ إِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ صِغَارًا، وَإِلَّا لَا. وَإِلَى عَاجِزٍ عَنِ الْقِيَامِ بِهَا ضَمَّ إِلَيْهِ غَيْرَهُ، وَيَبْقَى أَمِينٌ يَقْدِرُ.

وَإِلَى اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا إِلَّا بِشِرَاءٍ كَفَنِهِ، وَتَجْهِيزِهِ، وَالْحُصُومَةِ فِي حُقُوقِهِ، وَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَطَلَبِهِ.

(إِلَّا إِذَا نَقَذَ قَاضٍ رَدَّهُ) بَأْنِ حُكْمٍ بِإِخْرَاجِهِ عَنِ الْوَصَايَةِ، لِأَنَّ رَدَّهُ تَأَكَّدَ بِحُكْمِ الْقَاضِي وَتَقْوَى بِهِ (وَإِلَى عَبْدٍ) أَيِ وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ (أَوْ كَافِرٍ، أَوْ فَاسِقٍ: بَدَّلَهُ الْقَاضِي بِغَيْرِهِ) فَإِنَّ هَذِهِ الْوَصِيَّةَ بَاطِلَةٌ عَلَى مَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ. وَعِبَارَةُ الْقُدُورِيِّ: أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي عَنِ الْوَصِيَّةِ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ صَحِيحَةً، لِأَنَّ الْإِخْرَاجَ إِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ الدُّخُولِ.

(وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدِهِ) أَيِ جَعَلَ عَبْدَهُ وَصِيًّا (صَحَّ إِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ صِغَارًا) كُلَّهُمْ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ اسْتِحْسَانًا. وَقَالَا: لَا يَصَحُّ، وَهُوَ الْقِيَاسُ، لِأَنَّ الرِّقَّ يَنَافِي الْوِلَايَةَ. وَلَأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ لِعَبْدِهِ مِنَ الشَّفَقَةِ مَا لَا يَكُونُ لغيرِهِ. (وَإِلَّا) أَيِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كُلُّهُمْ صِغَارًا سَوَاءً كَانَ كُلُّهُمْ كِبَارًا أَوْ بَعْضُهُمْ (لَا) أَيِ لَا يَصَحُّ الْإِيصَاءُ، لِأَنَّ لِلْكَبِيرِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ أَنْ يَبِيعَ نَصِيْبَهُ، حَتَّى لَهُ أَنْ يَبِيعَ نَصِيْبَهُ مِنَ الْعَبْدِ، فَيَعْجِزُ عَنِ الْوَفَاءِ بِمَا التَزَمَ مِنَ الْوَصَايَةِ، فَلَا يَفِيدُ الْإِيصَاءَ إِلَيْهِ فَائِدَةً.

(وَمَنْ أَوْصَى (إِلَى عَاجِزٍ عَنِ الْقِيَامِ بِهَا ضَمَّ) أَيِ ضَمَّ الْقَاضِي (إِلَيْهِ غَيْرَهُ) رِعَايَةً لِحَقِّ الْمَوْصِي وَالْوَرِثَةِ. وَلَوْ شَكِيَ الْوَصِيُّ إِلَى الْقَاضِي ذَلِكَ لَا يَجْبِيهِ حَتَّى يَعْرِفَ ذَلِكَ حَقِيقَةً، لِأَنَّ الشَّاكِيَ قَدْ يَكُونُ كَاذِبًا تَخْفِيفًا عَلَى نَفْسِهِ.

(وَيَبْقَى) وَصِيٌّ (أَمِينٌ يَقْدِرُ) عَلَى التَّصَرُّفِ وَلَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَخْرِجَهُ عَنِ الْوَصَايَةِ، لِأَنَّ الْمَيِّتَ اخْتَارَهُ وَارْتَضَاهُ، وَلَئِنَّهُ يَقْدَمُ عَلَى الْأَبِّ مَعَ وَفُورِ شَفَقَتِهِ، فَأُولَى أَنْ يَقْدَمَ عَلَى غَيْرِهِ. وَلَوْ شَكِيَ الْوَرِثَةُ أَوْ بَعْضُهُمُ الْوَصِيَّ إِلَى الْقَاضِي، لَا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَعْزِلَهُ، لِأَنَّهُ اسْتِفَادَ الْوِلَايَةَ مِنَ الْمَيِّتِ، إِلَّا إِذَا ظَهَرَ مِنْهُ الْخِيَانَةُ لَزُوالِ مَا لِأَجَلِهِ جَعَلَهُ الْمَيِّتَ وَصِيًّا.

(وَمَنْ أَوْصَى (إِلَى اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا) بِالتَّصَرُّفِ فِي تَرْكَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ (إِلَّا بِشِرَاءٍ كَفَنِهِ، وَتَجْهِيزِهِ) لِأَنَّ فِي تَأْخِيرِ ذَلِكَ فُسَادَ الْمَيِّتِ، وَلِهَذَا يَمْلِكُهُ الْجِيرَانُ عِنْدَ ذَلِكَ فِي الْحَضَرِ، وَالرُّفُقَةِ فِي السَّفَرِ. (وَالْحُصُومَةِ فِي حُقُوقِهِ) لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ فِيهَا مُتَعَدِّرٌ، وَلِذَا يَنْفَرِدُ بِهَا أَحَدُ الْوَكِيلَيْنِ. (وَقَضَاءِ دَيْنِهِ، وَطَلَبِهِ) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ بَابِ الْوِلَايَةِ بَلْ مِنْ بَابِ الْإِعَانَةِ، بِخِلَافِ اقْتِضَاءِ دَيْنِهِ - وَهُوَ قَبْضُهُ - لِأَنَّ الْمَيِّتَ إِنَّمَا رَضِيَ بِأَمَانَتِهَا جَمِيعًا.

وَشَرَاءِ حَاجَةِ الطِّفْلِ، وَالِاتِّهَابِ لَهُ، وَإِعْتَاقِ عِبْدٍ عَيْنٍ، وَرَدِّ وَدِيعَةٍ، وَتَنْفِيزِ وَصِيَّةٍ مُعَيَّنَتَيْنِ، وَجَمْعِ أَمْوَالٍ ضَائِعَةٍ، وَبَيْعِ مَا يُخَافُ تَلَفُهُ.

وَوَصِيٍّ الْوَصِيِّ وَصِيٍّ فِي مَالِهِ وَمَالِ مُوصِيهِ. وَلَا يَبِيعُ وَصِيٌّ وَلَا يَشْتَرِي إِلَّا بِمَا يَسْتَعَابُنُ النَّاسُ. وَيَدْفَعُ مَالَهُ مُضَارَبَةً وَشَرِكَةً وَبِضَاعَةً.

وَيَحْتَالُ عَلَى الْأَمْثَلِ، لَا عَلَى الْأَعْسَرِ. وَلَا يَقْرِضُ، وَيَبِيعُ عَلَى الْكَبِيرِ الْغَائِبِ إِلَّا الْعَقَّارَ.

(وَشَرَاءِ حَاجَةِ الطِّفْلِ) الْمُوصَى عَلَيْهِ مِنْ طَعَامٍ وَكِسْوَةٍ، لِأَنَّ فِي تَأْخِيرِهِ إِلَى الْاجْتِنَاعِ يُخَافُ مَوْتَهُ جَوْعاً وَعُزْياً (وَالِاتِّهَابِ لَهُ) أَيِ قَبُولِ الْهَبَةِ لِلطِّفْلِ، لِأَنَّ فِي تَأْخِيرِهِ خَوْفَ الْقَوْتِ. (وَإِعْتَاقِ عِبْدٍ عَيْنٍ) أَيِ مَعِينٍ، لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الرَّأْيِ بِخِلَافِ إِعْتَاقِ غَيْرِ الْمَعِينِ (وَرَدِّ وَدِيعَةٍ، وَتَنْفِيزِ وَصِيَّةٍ مُعَيَّنَتَيْنِ) لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ فِيهِمَا إِلَى الرَّأْيِ، وَلِأَنَّهُمَا مِنْ بَابِ الْإِعَانَةِ دُونَ الْوَلَايَةِ. أَلَا تَرَى أَنَّ صَاحِبَ ذَلِكَ يَمْلِكُهُ إِذَا ظَفَرَ بِهِ! (وَجَمْعِ أَمْوَالٍ) لِلْمَيْتِ (ضَائِعَةٍ) أَيِ عَلَى شَرَفِ الضِّيَاعِ، لِأَنَّ فِي التَّأْخِيرِ آفَاتٍ (وَبَيْعِ مَا يُخَافُ تَلَفُهُ) لِأَنَّ فِيهِ ضَرُورَةٌ لَا تَخْفَى.

(وَوَصِيٍّ الْوَصِيِّ وَصِيٍّ فِي مَالِهِ وَمَالِ مُوصِيهِ) أَيِ فِي التَّرَكَّتَيْنِ. وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ فِي رِوَايَةٍ: لَا يَكُونُ وَصِيّاً فِي تَرَكَةِ الْأَوَّلِ اعْتِبَاراً بِالتَّوَكُّيلِ فِي حَالِ الْحَيَاةِ (وَلَا يَبِيعُ وَصِيٌّ) مَالِ الصَّغِيرِ مِنْ أَجْنَبِي (وَلَا يَشْتَرِي) لَهُ مِنْهُ (إِلَّا بِمَا يَسْتَعَابُنُ النَّاسُ) فِي مِثْلِهِ، وَهُوَ مَا فِيهِ غَبْنٌ يَسِيرٌ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [سُورَةُ الْأَنْعَامِ، آيَةُ ١٥٢]. وَأَمَّا لَوْ اشْتَرَى شَيْئاً مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ لِنَفْسِهِ، أَوْ بَاعَ شَيْئاً مِنْ مَالِهِ لِلْيَتِيمِ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

(وَيَدْفَعُ) الْوَصِيَّ (مَالَهُ) أَيِ الصَّغِيرِ (مُضَارَبَةً) وَيَأْخُذُهُ أَيْضاً مُضَارَبَةً لَكِنْ بِشَرَطِ الشَّهَادَةِ عَلَى ذَلِكَ نَفياً لِلتَّهْمَةِ إِذْ لَيْسَ فِيهَا تَمْلِكُ مَالَهُ (وَشَرِكَةً وَبِضَاعَةً) لِقِيَامِهِ مَقَامَ أَبِيهِ (وَيَحْتَالُ) أَيِ يَقْبَلُ الْحَوَالَةَ (عَلَى الْأَمْثَلِ) أَيِ الْأَغْنَى مِنَ الْغَرِيمِ (لَا عَلَى الْأَعْسَرِ) لِأَنَّ فِي ذَلِكَ نَظراً لَهُ، وَوَلَايَةِ الْوَصِيِّ نَظَرِيَّةً. وَيَأْكُلُ مِنْهُ عِنْدَ اشْتِغَالِهِ بِحَاجَتِهِ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سُورَةُ النَّسَاءِ، آيَةُ ٦].

(وَلَا يَقْرِضُ) الْوَصِيَّ مَالَ الْيَتِيمِ وَإِنْ أَقْرَضَ ضَمَنَ، لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْاسْتِخْرَاجِ بِخِلَافِ الْقَاضِي، وَالْأَبَ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيِّ فِي أَصَحِّ الرَّوَايَتَيْنِ.

(وَيَبِيعُ) الْوَصِيَّ (عَلَى الْكَبِيرِ الْغَائِبِ) كُلَّ شَيْءٍ (إِلَّا الْعَقَّارَ) إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَإِنْ كَانَ مُسْتَعْرِقاً لِلْعَقَّارِ، بَاعَ الْوَصِيُّ الْعَقَّارَ كُلَّهُ بِالِاتِّفَاقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَعْرِقاً بَاعَ بِقَدْرِ الدَّيْنِ عِنْدَهُمَا،

وَلَا يَنْجِرُ فِي مَالِهِ.

وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له بيعه كله. ولو خيف هلاك العَقَّار، قيل: يملك الوصي بيعه، لأنَّه تعيَّن حفظاً كالمنقول، والأصحُّ أنَّه لا يملك لأنَّه نادرٌ.

(وَلَا يَنْجِرُ) الوصي (فِي مَالِهِ) أي الصغير، لأنَّ المفوَّض إليه الحفظ دون التجارة. ويقدم وصي الأب على الجدِّ، فإن لم يوصِ الأب قام الجدُّ مقامه، ولا يلي على مال الطفل أحدٌ غيرهما، والله أعلم.

كِتَابُ الْخُنْثَى

هُوَ ذُو فَزَجٍ وَذَكَرٍ، فَإِنْ بَالَ مِنْ ذَكَرِهِ فَذَكَرٌ، وَإِنْ بَالَ مِنْ فَزَجِهِ فَأُنْثَى، وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا حُكِمَ
بِالْأَسْبَقِ. وَإِنْ اسْتَوَيَا، فَشُكِلَ.

وَلَا تُعْتَبَرُ الْكُثْرَةُ، فَإِنْ بَلَغَ وَلَمْ يَظْهَرْ عِلَامَةٌ أَحَدِهِمَا، فَشُكِلَ.
فَإِنْ قَامَ فِي صَفِّهِمْ أَعَادَ، وَفِي صَفِّهِمْ يُعِيدُ مَنْ يَجْتَنِبُهُ وَمَنْ خَلَفَهُ بِحِذَائِهِ.

كِتَابُ الْخُنْثَى

(هُوَ) مَوْلُودٌ (ذُو فَزَجٍ وَذَكَرٍ، فَإِنْ بَالَ مِنْ ذَكَرِهِ فَذَكَرٌ، وَإِنْ بَالَ مِنْ فَزَجِهِ فَأُنْثَى) لِأَنَّ الْبُولَ مِنْ
أَحَدِهِمَا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ الْعَضْوُ الْأَصْلِيُّ الصَّحِيحُ، وَالْآخَرُ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ. (وَإِنْ بَالَ مِنْهُمَا حُكِمَ بِالْأَسْبَقِ) لِأَنَّ
السَّبْقَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَحَلَّهُ هُوَ الْعَضْوُ الْأَصْلِيُّ، وَلِأَنَّهُ كَمَا خَرَجَ الْبُولُ حُكِمَ بِمَوْجِبِهِ، لِأَنَّهُ عِلَامَةٌ تَامَّةٌ، فَلَا
يُعْتَبَرُ بِخُرُوجِ الْبُولِ مِنْ آلَةٍ أُخْرَى بَعْدَ ذَلِكَ. (وَإِنْ اسْتَوَيَا) بَأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ، سِوَاءَ كَانَ الْخُرُوجُ
مِنْ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ (فَشُكِلَ) أَيُّ فَهُوَ الْخُنْثَى الْمُشْكِلُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (وَلَا تُعْتَبَرُ) عِنْدَهُ
(الْكُثْرَةُ) وَقَالَا: تُعْتَبَرُ، لِأَنَّ كَثْرَةَ الْبُولِ مِنْ أَحَدِهِمَا عِلَامَةٌ قُوَّةِ ذَلِكَ الْعَضْوِ وَكَوْنِهِ أَصْلِيًّا، وَلِأَنَّ لِلْأَكْثَرِ
حُكْمَ الْكُلِّ فِي أَصُولِ الشَّرْعِ. فَيَتَرَجَّحُ ذَلِكَ الْعَضْوُ بِكَثْرَةِ الْبُولِ مِنْهُ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ كَثْرَةَ مَا يَخْرُجُ لَا يَدُلُّ عَلَى الْقُوَّةِ، لِأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَكُونُ لِاتِّسَاعٍ فِي أَحَدِهِمَا وَضِيقٍ فِي
آخَرٍ. وَلَوْ كَانَ الْخُرُوجُ مِنْهُمَا عَلَى السَّوَاءِ فَهُوَ مُشْكِلٌ بِالِاتِّفَاقِ.

(فَإِنْ بَلَغَ) الْخُنْثَى. فَإِنْ ظَهَرَ لَهُ عِلَامَةُ الرِّجَالِ، فَهُوَ رَجُلٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ عِلَامَةُ النِّسَاءِ: بَأَنَّهُ خَرَجَ لَهُ
نَدْيٌ كَنَدْيِ الْمَرْأَةِ، أَوْ نَزَلَ لَهُ لَبَنٌ فِي ثَدْيِهِ، أَوْ حَاضَ، أَوْ حَيْلَ، أَوْ أَمَكْنَ الْوُصُولَ إِلَيْهِ مِنَ الْفَرْجِ، فَهُوَ
امْرَأَةٌ، (وَ) إِنْ (لَمْ يَظْهَرْ) لَهُ (عِلَامَةٌ أَحَدِهِمَا) أَوْ تَعَارَضَتِ الْعِلَامَاتُ (فَشُكِلَ) فَيُؤْخَذُ فِيهِ بِالْأَحْوَطِ وَالْأَوْثَقِ
فِي أَمْرِ الدِّينِ، وَهُوَ: أَنَّ لَا يُحْكَمُ فِيهِ بِحُكْمِ وَقَعِ الشَّكِّ فِي ثَبُوتِهِ.

(فَإِنْ قَامَ فِي صَفِّهِمْ) أَيُّ صَفِّ النِّسَاءِ (أَعَادَ) صِلَاتَهُ اسْتِحْبَابًا إِنْ كَانَ مَرَاهِقًا، وَحَتَّى إِنْ كَانَ بِالْغَا،
لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ رَجُلٌ فَتَفْسُدُ صِلَاتُهُ (وَ) إِنْ قَامَ (فِي صَفِّهِمْ) أَيُّ فِي صَفِّ الرِّجَالِ (يُعِيدُ مَنْ يَجْتَنِبُهُ وَمَنْ خَلَفَهُ
بِحِذَائِهِ) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ (وَصَلَّى بِقِنَاعٍ) لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ امْرَأَةٌ، فَإِنْ كَانَ بِالْغَا حُرًّا وَجِبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَإِلَّا
اسْتَحَبَّ لَهُ.

وَصَلَّى بِقِنَاعٍ. وَلَا يَلْبَسُ حَرِيرًا وَحُلِيًّا، وَلَا يَكْشِفُ عِنْدَ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ، وَلَا يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ: رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ، وَلَا يُسَافِرُ بِلَا مُحَرَّمٍ.

وَكُرْهٌ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ خَتْنُهُ، وَيُسْتَرَى أَمَةٌ فَتَخْتِنُهُ، إِنْ مَلَكَ مَالًا، وَإِلَّا فَيَنْتِ الْمَالُ، ثُمَّ تَبَاعُ. فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ظَهْوَرِ حَالِهِ لَمْ يُغَسَّلْ، وَيُسَمَّمُ.

وَلَا يَحْضُرُ مُرَاهِقًا غُسْلَ مَيِّتٍ، وَتُدْبُ تَسْجِيَةُ قَبْرِهِ. وَيُوضَعُ الرَّجُلُ بِقُرْبِ الْإِمَامِ، ثُمَّ هُوَ، ثُمَّ الْمَرْأَةُ، إِذَا صَلَّى عَلَيْهِمْ.

فَإِنْ تَرَكَهُ أَبُوهُ وَابْنًا، فَلَهُ سَهْمٌ وَلِلْأَبْنِ سَهْمَانِ.

(وَلَا يَلْبَسُ حَرِيرًا وَ) لَا (حُلِيًّا، وَلَا يَكْشِفُ عِنْدَ رَجُلٍ وَ) لَا عِنْدَ (امْرَأَةٍ، وَلَا يَخْلُو بِهِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ: رَجُلٍ أَوْ امْرَأَةٍ، وَلَا يُسَافِرُ بِلَا مُحَرَّمٍ) مِنَ الرِّجَالِ، كُلُّ ذَلِكَ احْتِرَازًا عَنْ ارْتِكَابِ الْحَرَمِ.

(وَكُرْهٌ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ خَتْنُهُ) أَمَّا الرَّجُلُ فِلَا حَتَالُ أَنْ الْخُنْفَى أَنْثَى، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فِلَا حَتَالُ أَنَّهُ ذَكَرٌ (وَيُسْتَرَى) مِنْ مَالِهِ (أَمَةٌ فَتَخْتِنُهُ، إِنْ مَلَكَ مَالًا) لِأَنَّهُ يَبَاحُ لِمَلُوكِهِ النَّظَرُ إِلَيْهِ (وَإِلَّا) أَيُّ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ مَالًا (فَيَنْتِ الْمَالُ) يَشْتَرِي لَهُ الْإِمَامُ أَمَةً تَخْتِنُهُ، لِأَنَّ بَيْتَ الْمَالِ أَعَدَّ لِنَوَائِبِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا اشْتَرَاهَا لَهُ تَدَخَّلَ فِي مَلِكِهِ بِقَدْرِ حَاجَةِ الْخِتَانِ. (ثُمَّ تَبَاعُ) إِذَا خَتْنَتْهُ، وَبِرْدَ ثَمْنِهَا إِلَى بَيْتِ الْمَالِ لِحَصُولِ الْاسْتِغْنَاءِ عَنْهَا.

(فَإِنْ مَاتَ) الْخُنْفَى (قَبْلَ ظَهْوَرِ حَالِهِ لَمْ يُغَسَّلْ) لِأَنَّ الْغَاسِلَ إِمَّا رَجُلًا وَإِمَّا امْرَأَةً، وَالْخُنْفَى إِمَّا رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً، وَجِلَّ الْغُسْلُ غَيْرُ نَاقِبٍ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، فَيَتَرَكُ لِحَاحْتِمَالِ حَرَمَتِهِ. (وَيُسَمَّمُ) لَتَعَذُّرِ الْغُسْلِ (وَلَا يَحْضُرُ) الْخُنْفَى حَالُ كَوْنِهِ (مُرَاهِقًا غُسْلَ مَيِّتٍ) لِحَاحْتِمَالِ أَنَّهُ ذَكَرٌ أَوْ أَنْثَى (وَتُدْبُ تَسْجِيَةُ قَبْرِهِ) أَيُّ تَغْطِيَتُهُ، لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ أَنْثَى أَقِيمَ وَاجِبًا، وَإِنْ كَانَ ذَكَرًا لَا تَضُرُّ التَّسْجِيَةُ.

(وَيُوضَعُ الرَّجُلُ بِقُرْبِ الْإِمَامِ، ثُمَّ يُوَضَعُ (هُوَ)، أَيُّ الْخُنْفَى خَلْفَ الرَّجُلِ (ثُمَّ) تُوَضَعُ (الْمَرْأَةُ) خَلْفَ الْخُنْفَى (إِذَا صَلَّى عَلَيْهِمْ) جَمِيعًا (فَإِنْ تَرَكَهُ أَبُوهُ وَابْنًا، فَلَهُ) أَيُّ الْخُنْفَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (سَهْمٌ وَلِلْأَبْنِ سَهْمَانِ) لِأَنَّ لَهُ عِنْدَهُ أَقْلَ النَّصِيبَيْنِ، أَيُّ يُنْظَرُ إِلَى نَصِيبِهِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا وَإِلَى نَصِيبِهِ إِنْ كَانَ أَنْثَى، فَأَيُّ مِنْهَا يَكُونُ أَقْلَ فَلَهُ ذَلِكَ. وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ مِيرَاثُهُ عَلَى تَقْدِيرِ الْأُنُوثةِ أَقْلَ فَلَهُ ذَلِكَ. (وَعِنْدَ الشَّعْبِيِّ) وَهُوَ قَوْلُهَا كَمَا فِي «الْهُدَايَةِ» (لَهُ نِصْفُ النَّصِيبَيْنِ) أَيُّ يَجْمَعُ بَيْنَ نَصِيبِ الْخُنْفَى إِنْ كَانَ ذَكَرًا وَنَصِيبِهِ إِنْ كَانَ أَنْثَى، وَلَهُ نِصْفُ ذَلِكَ الْمَجْمُوعِ.

وَعِنْدَ الشَّعْبِيِّ لَهُ نِصْفُ النَّصِيبَيْنِ، وَهُوَ: ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَخَمْسَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

مَسَائِلُ شَتَّى

كِتَابَةُ الْأُخْرَسِ وَإِمَاؤُهُ بِمَا يُعْرَفُ بِهِ نِكَاحُهُ، وَطَلَاقُهُ، وَبَيْعُهُ، وَشِرَاؤُهُ، وَوَصِيَّتُهُ، وَقَوْدُهُ: كَالْبَيَانِ، وَلَا يُحَدُّ.

(وَهُوَ) أَيِ نِصْفِ النَّصِيبَيْنِ (ثَلَاثَةٌ مِنْ سَبْعَةٍ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) لِأَنَّهُ اعْتَبَرَ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا حَالَةَ انْفِرَادِهِ، فَإِنَّ الذَّكَرَ لَوْ كَانَ وَحْدَهُ كَانَ لَهُ كُلُّ الْمَالِ، وَالْخُنْثَى لَوْ كَانَ وَحْدَهُ: إِنْ كَانَ ذَكَرًا كَانَ لَهُ كُلُّ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى كَانَ لَهُ نِصْفُ الْمَالِ، فَيَأْخُذُ نِصْفَ الْكُلِّ وَنِصْفَ النِّصْفِ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْمَالِ، وَاللَّابِنُ كُلُّ الْمَالِ فَيُجْعَلُ كُلُّ رِبْعٍ سَهْمًا، فَيَبْلُغُ سَبْعَةً بِطَرِيقِ الْعَوْلِ: لِلابْنِ أَرْبَعَةٌ: وَلِلْخُنْثَى ثَلَاثَةٌ. وَإِنْ شَتَّتْ تَقُولُ: لَهُ النِّصْفُ إِنْ كَانَ أُنْثَى وَالْكُلُّ إِنْ كَانَ ذَكَرًا، فَالنِّصْفُ مَتَيَّقَنَ، وَوَقَعَ الشُّكُّ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ، فَنِصْفُ صَارَ رُبْعًا، فَالنِّصْفُ وَالرُّبْعُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ.

(وَخَمْسَةٌ) أَيِ وَنِصْفِ النَّصِيبَيْنِ خَمْسَةٌ (مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ) لِأَنَّ الْخُنْثَى يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ مَعَ الْابْنِ إِنْ كَانَ ذَكَرًا، وَالثَّلْثُ إِنْ كَانَ أُنْثَى، وَالنِّصْفُ وَالثَّلْثُ خَمْسَةٌ مِنْ سِتَّةٍ، فَلَهُ نِصْفُ ذَلِكَ، وَهُوَ اثْنَانِ وَنِصْفُ مِنْ سِتَّةٍ. وَقَعَ الْكُسْرُ بِالنِّصْفِ فَضْرَبَ السِّتَّةَ فِي اثْنَيْنِ صَارَ خَمْسَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ، هُوَ نَصِيبُ الْخُنْثَى، وَالبَاقِي وَهُوَ السَّبْعَةُ نَصِيبُ الْابْنِ، وَإِنْ شَتَّتْ تَقُولُ: لَهُ الثَّلْثُ إِنْ كَانَ أُنْثَى وَالنِّصْفُ إِنْ كَانَ ذَكَرًا، وَمَخْرَجُهَا سِتَّةٌ. فَالثَّلْثُ اثْنَانِ وَالنِّصْفُ ثَلَاثَةٌ، فَاثْنَانِ مَتَيَّقَنَ وَوَقَعَ الشُّكُّ فِي الْوَاحِدِ الْآخَرِ، فَنِصْفُ، صَارَ اثْنَيْنِ وَنِصْفًا. وَقَعَ الْكُسْرُ بِالنِّصْفِ، صَارَ خَمْسَةٌ مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ.

مَسَائِلُ شَتَّى

(كِتَابَةُ الْأُخْرَسِ وَإِمَاؤُهُ) أَيِ إِشَارَتِهِ (بِمَا يُعْرَفُ بِهِ نِكَاحُهُ، وَطَلَاقُهُ، وَبَيْعُهُ، وَشِرَاؤُهُ، وَوَصِيَّتُهُ، وَقَوْدُهُ: كَالْبَيَانِ) أَيِ كَمَا يُعْرَفُ ذَلِكَ بِالنُّطْقِ بِالسَّانِ، لِأَنَّ الْكِتَابَةَ مِمَّنْ نَأَى بِمَنْزِلَةِ الْخُطَابِ مِمَّنْ دَنَا. أَلَا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَمَا أَدَّى مَا وَجِبَ عَلَيْهِ تَبْلِيغُهُ بِالْعِبَارَةِ أَدَّى بِالْإِشَارَةِ، كَقَوْلِهِ: «الشَّهْرُ هَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا». وَأَدَّى بِالْكِتَابَةِ، كَكِتَابَتِهِ لِهَرَقْلَ وَغَيْرِهِ.

(وَلَا يُحَدُّ) الْأُخْرَسُ إِذَا أَقْرَبَا بِوَجِبِ الْحَدِّ، وَلَا قَازِفُهُ بِطَرِيقِ الْإِشَارَةِ أَوِ الْكِتَابَةِ. أَمَّا إِنْ كَانَ مَقْدُوفًا فَلَأَنَّ الْحُدُودَ تَنْدَرِي بِالشَّبَهَاتِ، وَلَعَلَّهُ مَصْدَقٌ لِقَازِفِهِ، فَلَا يُحَدُّ قَازِفُهُ لِلشَّبَهَةِ وَلَعَدَمِ تَيَقُّنِ عِلَّةِ الْحَدِّ.

وَقَالُوا فِي مُغْتَلِّ اللِّسَانِ: إِنَّ امْتَدَّ ذَلِكَ وَعُلِمَ إِشَارَتُهُ، فَكَذًا. وَفِي غَنَمٍ مَذْبُوحَةٍ فِيهَا مِثْنَةٌ هِيَ أَقَلٌّ، تَحَرَّى وَأَكَلَ فِي الْاِخْتِيَارِ.

وأما إذا كان قاذفاً، فلا يحد لانعدام القذف صريحاً بالزنا، وهو شرط فيه. والفرق بين الحد والقود حيث يثبت القود بالكتابة والإشارة، بخلاف الحد:

إِنَّ الْقَوْدَ حَقَّ الْعَبْدِ، وَحَقَّ الْعَبْدَ لَا يَخْتَصُّ بِلَفْظٍ دُونَ لَفْظٍ، وَقَدْ يَثْبِتُ بِدُونَ اللَّفْظِ. كَالْتَعَاطِي بِخِلَافِ الْحَدِّ، فَإِنَّهُ لَا يَثْبِتُ بَيِّانٍ فِيهِ شُبْهَةٌ. (وَقَالُوا فِي مُغْتَلِّ اللِّسَانِ) وَهُوَ الَّذِي اعْتَرَضَ لَهُ احْتِبَاسُ اللِّسَانِ حَتَّى لَا يَقْدَرَ عَلَى الْكَلَامِ وَالْبَيَانِ (إِنَّ امْتَدَّ ذَلِكَ) الْاِعْتِقَالُ بِأَنْ بَقِيَ سَنَةً. وَقِيلَ: إِلَى زَمَانِ الْمَوْتِ، وَقِيلَ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. (وَعُلِمَ إِشَارَتُهُ) أَيِ الْمُغْتَلِّ (فَكَذًا) أَيِ فَحْكِهِ حَكْمَ الْأُخْرَسِ بِخِلَافِ الَّذِي صَمَتَ يَوْمًا، أَوْ يَوْمَيْنِ لِعَارِضٍ.

(وَفِي غَنَمٍ مَذْبُوحَةٍ فِيهَا مِثْنَةٌ) وَلَا عِلَامَةَ تَتَمَيَّزُ بِهِ الْمِثْنَةُ مِنَ الْمَذْبُوحَةِ، إِنْ كَانَ الْمِثْنَةُ أَكْثَرَ، أَوْ كَانَتْ مَسْتَوِيَّتَيْنِ. لَمْ يُوَكَّلِ الْغَنَمُ فِي حَالَةِ الْاِخْتِيَارِ، وَإِنْ كَانَتْ (هِيَ) أَيِ الْمِثْنَةُ (أَقَلُّ تَحَرَّى وَأَكَلَ) ذَلِكَ الْغَنَمُ (فِي) حَالَةِ (الْاِخْتِيَارِ) قَيْدَ بِهِ، لِأَنَّ الْمِثْنَةَ الْمُتَيَقِّنَةَ يَحِلُّ أَكْلُهَا فِي حَالَةِ الْاِضْطِرَارِ، فَالْمَشْكُوكُ فِيهَا أَوْلَى، لِأَنَّ الْغَلْبَةَ تُنَزِّلُ مَنْزِلَةَ الْضَرُورَةِ فِي إِفَادَةِ الْإِبَاحَةِ، أَلَا تَرَى أَنَّ أَسْوَاقَ الْمُسْلِمِينَ لَا تَخْلُو عَنْ الْمَحْرَمِ مِنْ مَسْرُوقٍ وَمَغْصُوبٍ، وَمَعَ ذَلِكَ يَبَاحُ التَّنَاوُلُ اعْتِمَاداً عَلَى الظَّاهِرِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْقَلِيلَ مِنْهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ، فَيَسْقُطُ اعْتِبَارُهُ دَفْعاً لِلْحَرَجِ، وَقَدْ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج، الآية ٧٨]، وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ، وَمَنْ خَالَفَ سَنَنِي فَلَيْسَ مِنِّي». رَوَاهُ الْخَطِيبُ عَنْ جَابِرٍ رضي الله عنه.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأفضل الصلوات وأكمل التحيات على سيّد الموجودات وسند المشهودات، وعلى آله وصحبه وأزواجه الطاهرات، وعلى العلماء والصّحاء الكاملين وسائر المؤمنين والمؤمنات، الأحياء منهم والأموات.

فهرس الموضوعات

أحكام العمرى	١٠٨	كتاب المكاتب	٥
أحكام الرقى	١٠٩	كتاب الأيمان	١٠
كتاب الإجارة	١١٠	كفارة اليمين	١٥
فصل متى تجب الأجرة	١١١	فصل في الحلف في الفعل أو الترك من	
ضوابط الإجارة الجائزة	١١٣	الدخول والخروج وغيرهما	١٧
فصل فيما يفسد الإجارة	١١٥	فصل في حلف القول	٣٢
حكم الإجارة على العبادات	١١٨	كتاب البيع	٤٠
فصل في حكم الإجارة على المعاصي ..	١١٩	فصل في خيار الشرط	٤٥
فصل في حكم الجمع بين الوقت والعمل		فصل في خيار الرؤية	٤٩
في الإجارة	١٢٠	فصل في خيار العيب	٥٢
فصل في ضمان الأجير	١٢١	فصل في البيع الصحيح والباطل والفساد	
فصل في أحكام الأجير الخاص	١٢٢	والمكروه	٥٧
فصل في فسخ الإجارة	١٢٣	فصل في الإقالة	٦٠
كتاب العارية	١٢٧	فصل في التولية والمراجعة	٦١
حكم ضمان العارية	١٢٧	فصل في الربا	٦٣
فصل في حكم إجارة وإعارة العارية	١٢٨	فصل في بيع المنقول	٦٩
كتاب الوديعة	١٣٢	باب في الحقوق	٧٠
كتاب الغصب	١٣٦	بيع الفضولي	٧٢
حكم الغصب	١٣٧	فصل في السلم	٧٤
كتاب الزهن	١٤٤	شروط السلم	٧٦
مشروعية الرهن	١٤٤	فصل في الاستصناع	٧٨
فصل في رهن المشاع	١٤٨	مسائل شتى	٨٥
فصل في التصرف بالرهن والجناية عليه .	١٥٠	فصل في الصرف	٨٦
كتاب الكفالة	١٥٧	كتاب الشفعة	٨٩
كتاب الحوالة	١٦٦	مبطلات الشفعة	٩٥
حكم السفطة	١٦٨	كتاب القسمة	٩٧
كتاب الوكالة	١٦٩	أحكام المهايأة	١٠٢
مشروعية الوكالة	١٦٩	كتاب الهبة	١٠٣
كتاب الذعوى	٢٩٣	الرجوع عن الهبة	١٠٦
فصل في التحالف	٢٩٩	فصل في الوكالة والبيع والشراء	١٧٢
		فصل في أحكام التوكيل بالخصومة	١٧٦

٣٠٧	فصل في دعوى التَّسب	١٧٩	كتاب الشركة
٣٠٩	كتاب الصِّلح	١٧٩	شركة المفاوضة
٣١٥	كتاب الحدود	١٨١	شركة العنان
٣٢٦	فصل في حَذِّ الْقَذْف	١٨٣	شركة الأعمال
٣٢٨	فصل في حَذِّ الشَّرْب	١٨٤	شركة الوجوه
٣٣٢	فصل في التعزير	١٨٤	ما لا تصح فيه الشركة
٣٣٥	كتاب السَّرقة	١٨٥	فيما تبطل به الشركة
٣٣٧	فصل فيما يقطع فيه وما لا يقطع	١٨٥	تزكية أحد الشركاء عن بعضهم
٣٤٢	فصل في كيفية القطع	١٨٧	كتاب المضاربة
٣٤٦	كتاب الجهاد	١٨٧	مشروعية المضاربة
٣٥٢	فصل في المغنم وقسمته	١٨٧	حكم المضاربة
٣٥٨	فصل في استيلاء الكفار	١٩٤	كتاب المزارعة
٣٦٠	فصل في الجزية	١٩٨	كتاب المساقاة
٣٦٤	أحكام المرتد	٢٠٠	كتاب إحياء الموات
٣٦٧	فصل في البغاة	٢٠٢	فصل في الشَّرْب
٣٧٠	كتاب الجنائيات	٢٠٦	كتاب الوُكُف
٣٨١	كتاب الديات	٢١١	كتاب الكراهية
٣٨٥	فصل في الشجاج	٢١٥	تحديد عورة المرأة والرجل
٣٨٩	فصل فيما يحدث في الطريق	٢٢٤	كتاب الأشربة
٣٩٢	فصل في جناية البهيمة	٢٢٩	كتاب الذَّبائِح
٣٩٥	فصل في جناية الرقيق والجناية عليه	٢٣١	شروط الذَّابِح
٣٩٧	فصل في القسامة	٢٣٨	كتاب الأضحية
٤٠٢	فصل في المعاقل	٢٤٤	كتاب الصيد
٤٠٥	كتاب الإكراه	٢٤٩	كتاب اللَّقِيط واللَّقْطَة والْأَبْق
٤٠٩	كتاب الحجر	٢٥١	فصل في اللَّقْطَة
٤١٤	كتاب المأذون	٢٥٥	كتاب المفقود
٤٢٠	كتاب الوصايا	٢٥٧	كتاب القضاء
٤٣٤	كتاب الخُثْثي	٢٧٠	كتاب الشَّهادة
٤٣٦	مسائل شَتَّى	٢٧٤	فصل مَنْ تُقْبَل شهادته وَمَنْ لَا تُقْبَل
٤٣٩	فهرس الموضوعات	٢٨٣	فصل في الرَّجوع عن الشهادة
		٢٨٦	كتاب الإقرار



صَدْرُ الشَّرِيعَةِ
عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ

مَحْصَرُ
الْوَقَايَةِ
مَعَ شَرْحِهِ

أَخْصَصَ
الْوَقَايَةَ

طَبْعَةٌ كَامِلَةٌ
١-٢

مَنْشُورَات
مَنْعِيَّةٌ بِمَنْشُورَات
دَارُ الْكِتَابِ الْعِلْمِيَّةِ
DKI

بَيْرُوت - لُبْنَان